

مَسَائِكُ مِنَ الْفِقْهِ سِنْدِلَالِي

الْحَلَقَةُ الْأُولَى

الشيخ حسين المؤيد



0090766



Bibliotheca Alexandrina

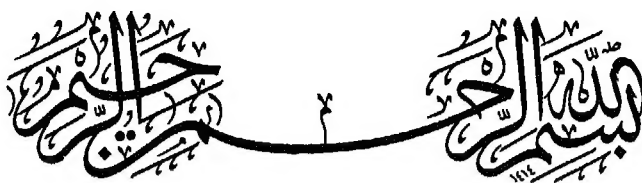
مَسَائِكُ مُرِّ الْفَقْرِ سِنْدُ الْإِلَهِ

الْحَلَقَةُ الْأُولَى

الشيخ حسين المؤيد

هوية الكتاب:

اسم الكتاب:..... مسائل من الفقه الاستدلالي (الحلقة الاولى)
اسم المؤلف:..... الشيخ حسين المؤيد
صف الحروف والاخراج:..... السيد علي الحيدر
المطبعة والفلم والالواح الحساسة:..... مطبعة الشهيد
الطبعة:..... الاولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م
الكمية:..... ١٠٠٠ نسخة
الناشر:..... مكتب سماحة آية الله الشيخ حسين المؤيد (دام ظله)



وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم السلام على خير خلقه وأشرف بريته أبي القاسم المصطفى الأمين وعلى الهداة المعصومين من آل الطاهرين واللعن الدائم على اعدائهم أجمعين.

وبعد فهذه مجموعة من المسائل الفقهية التي كثر الاهتمام بها في الاوساط العلمية وكثر السؤال عن احكام فروعها في اوساط الناس، وفقني الله عز وجل لبحثها بحثاً استدلالياً وتدريس اكثرها لجمهرة من فضلاء الحوزة العلمية، وقد آثرت نشرها استجابة لطلب الأفاضل والاعلام كي تعم الفائدة وتكون مثاراً للبحث والمناقشة، وهكذا كان فجاء هذا الكتاب حلقة تضم عدداً من هذه المسائل، واني اذ اتضرع الى الله تعالى راجياً منه المزيد من الموفقية في مجال خدمة الدين والعلم، أسأله جل وعلا ان يتقبل مني اليسير ويجعله خالصاً لوجهه الكريم وينفعني به بعد مماتي انه حسبي ونعم الوكيل. قم المقدسة ١٥ محرم الحرام ١٤١٥ هـ
حسين المؤيد

«التلقيح»
«الصناعي»

٧.....التلقيح الصناعي

يعد التلقيح الصناعي من الأمور الرائجة في بلاد الكفر، وقد نقل وقوعه في بعض البلدان الاسلامية، ومنذ ان طرحت فكرة التلقيح الصناعي في هذا العصر اهتم رجال الشريعة والقانون بدراستها والبحث عن مشروعيتها، وقد بحث بعض فقهاء الامامية على الله كلمتهم هذه القضية في ضوء الموازين الشرعية للاسلام طبقاً لمدرسة اهل البيت عليهم السلام، والمعروف بين فقهاءنا الاعلام القول بحرمة تلقيح المرأة بمني الرجل الاجنبي وجواز تلقيحها بمني زوجها.

ونريد في هذا البحث ان نتناول هذه المسألة ونعرضها على الأدلة لنرى ما هو حكم الشارع الأقدس فيها.

ويقع الكلام حول هذه المسألة في جهات:

الجهة الاولى: حكم تلقيح المرأة بمني الرجل الاجنبي.

قد يستدل على حرمة التلقيح في هذه الصورة بأمور:

الأمر الأول: قوله تعالى: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن﴾^(١)، بتقريب ان الآية الكريمة دلت على لزوم حفظ الفرج، وحيث لم يذكر المتعلق فيها، فبمقتضى دلالة حذف المتعلق على العموم يستكشف وجوب حفظ الفرج

٨ مسائل من الفقه الاستدلالي

من كل مالم يقيم دليل على عدم لزوم حفظه منه، وحيث لم يقيم دليل على عدم لزوم حفظ الفرج من ادخال مني الاجنبي فيه، فيكون ادخاله مندرجاً تحت عموم مايجب حفظ الفرج منه، وبالتالي يكون التلقيح الصناعي معصية محرمة.

ونلاحظ على هذا التقريب ان ما تردد على اللسن من دلالة حذف المتعلق على العموم دعوى بلا برهان، وانما الصحيح هو ان حذف المتعلق يرتكز على أساس ظهور الكلام في تعيين المتعلق المحذوف، الأمر الذي يغني المتكلم عن ذكره للمخاطب باعتبار قدرة المخاطب على تشخيصه في المحاورات العرفية، واما عموم المتعلق وخصوصه فهو أمر موكل الى المناسبات العرفية والقرائن المحتفة بالكلام، ومع غمض النظر عن هذه المناسبات فان المحذوف تارة يكون معيناً ويشك في سعته وضيقة، واخرى لا يكون مشخصاً للمخاطب لاجماله وتردده بين مفهومين متباينين في عالم المفهومية، وفي الحالة الاولى يمكن التمسك بالاطلاق، فان المحذوف المقدر كالظاهر من هذه الجهة، فكما ان المحذوف لو كان مصرحاً به في الكلام وشككنا في ارادة الطبعي منه او حصة خاصة جرت مقدمات الحكمة لاثبات الطبعي، فكذلك الحال في المحذوف المقدر حذو القذة

التلقيح الصناعي ٩

بالقذة.

واما في الحالة الثانية فلا مجال للتمسك بالاطلاق؛ لانه فرع
تعين احد المفهومين؛ اذ الاطلاق لايعين نفس المفهوم، بل يعين
سعيه بعد تشخيصه، فيلزم حينئذ الاقتصار على المقدار المتيقن.
وهكذا يتضح ان التقريب المزبور غير صحيح في اثبات
الحرمة، نعم لا بد من ملاحظة اننا هل نتمكن من تشخيص
المتعلق المحذوف ام لا، فاذا استطعنا تشخيص المتعلق وكان
شاملا لصورة ادخال مني الاجنبي في فرج المرأة تم الاستدلال
بالآية الكريمة على المدعى.

والصحيح اننا نتمكن في المقام من تشخيص المتعلق
المحذوف؛ لوجود مناسبة عرفية تسعفنا في هذا المجال، ذلك ان
حفظ كل شيء يكون بحسبه طبقاً للمفاهيم العرفي في هذه
الموارد، فحفظ المال مثلا يراد به صيائه من التلف او الضياع او
النقصان او السرقة او العبث به، وحفظ السر يراد به حفظه من
الافشاء فيكون مساوقاً لكتمان، وحفظ الدين يفهم منه صيائه
من ان يخذش بالذنب والمعصية.

وعلى هذا النمط فان المفاهيم العرفي من حفظ الفرع صيائه
مما يخذش به، ولا ينبغي الريب في ان ادخال مني الرجل

١٠..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الاجنبي مناف بنظر الذوق السليم لحفظ الفرج.
وقد أسف بعض من لاخبرة له، اذ ذكر ان دخول نطفة
الاجنبي لاينافي حصانة الفرج، لانه نظير دخول خرقة الاجنبي
في فرج الاجنبية، ومثل هذا الكلام لاينبغي ان يسمع في مقام
تمحيص الحقائق العلمية.

وهكذا يتضح اننا لو خيلنا والآية الكريمة لاستفدنا منها
حرمة التلقيح في هذه الصورة؛ لأجل اننا شخصنا المتعلق
المحذوف ووجدنا شموله لها^(١).

ولكن الذي قد يقال في المقام هو ان بعض الروايات فسرت
حفظ الفرج في هذه الآية الكريمة بنحو لاينطبق على ما نحن
فيه، منها رواية الصدوق في الفقيه قال: سئل الصادق عليه السلام عن
قول الله عزوجل: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ الى آخر الآية فقال: كل ما
كان في كتاب الله تعالى من ذكر حفظ الفرج فهو من الزنا، الا في
هذا الموضع فانه للحفظ من ان ينظر اليه. ومنها ما نقله السيد
المرتضى رحمته الله في رسالة المحكم والمتشابه نقلا عن تفسير
النعماني بسنده عن علي عليه السلام في قوله عزوجل: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ

١- اللهم الا ان يقال: ان المنساق من الآية هو حفظ الفرج من الحرام، فيحينئذ لا بد من
اثبات حرمة التلقيح بدليل آخر، لكي تكون الآية الكريمة شاملة له.

التلقيح الصناعي ١١

يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم﴾ معناه ان لا ينظر احدكم الى فرج اخيه المؤمن او يمكنه من النظر الى فرجه، ثم قال: ﴿قل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن﴾ اي ممن يلحقهن النظر كما جاء في حفظ الفروج، فالنظر سبب ايقاع الفعل من الزنا وغيره. ومنها ما رواه الكليني في الكافي باسناده عن ابي عمرو الزبيري عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث يذكر فيه ما فرض الله على الجوارح قال: وفرض على البصر ان لا ينظر الى ما حرم الله عليه، وان يعرض عما نهى الله عنه مما لا يحل له، وهو عمله وهو من الايمان، فقال تبارك وتعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم﴾ فنهاهم ان ينظروا الى عوراتهم، وان ينظر المرء الى فرج اخيه، ويحفظ فرجه ان ينظر اليه، وقال: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن﴾ من ان تنظر احداهن الى فرج اختها وتحفظ فرجها من ان ينظر اليه، وقال: «كل شيء في القرآن من حفظ الفرج فهو من الزنا الا هذه الآية فهو من النظر». ومنها: معتبرة ابي بصير المروية في تفسير علي بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال: كل آية في القرآن في ذكر الفروج فهي من الزنا الا هذه الآية فانها من النظر، فلا يحل لرجل مؤمن ان

١٢.....مسائل من الفقه الاستدلالي

ينظر إلى فرج أخيه، ولا يحل للمرأة أن تنظر إلى فرج اختها.
وإذا كانت رواية الصدوق ساقطة سنداً بالارسال، وكذلك
الروايتان التاليتان لها، لوجود بعض الضعاف في سنديهما، فإن
في معتبرة أبي بصير كفاية للفقهاء في الاستناد إليها في مقام
تحديد المتعلق المحذوف بعد وضوحها في تحديده، الأمر الذي
لا مجال معه لأعمال المناسبات العرفية في تحديد المتعلق، إذ أن
هذه المناسبات إنما يتم أعمالها في مورد لا يصرح فيه بالمتعلق
المراد، وأما إذا صرح به ولو في دليل منفصل فلا محل لأعمال
المناسبات العرفية، وهو واضح.

وعلى هذا فإن الآية الكريمة تدل بالمطابقة على لزوم حفظ
الفرج من النظر، وبالاتزام على لزوم حفظه من الزنا واللمس مما
يمكن التعدي إليه عرفاً بالغاء الخصوصية أو بالأولوية العرفية.
وحيث أن ادخال مني الاجنبي في فرج الاجنبية لا يندرج في
ذلك، لعدم إمكان التعدي من مورد الآية إليه، لاحتمال الفرق
عرفاً، فلهذا لا تكون للآية الكريمة دلالة على وجوب حفظ
الفرج منه، وبهذا لا يتم الاستدلال بها على المدعى.

الأمر الثاني: قوله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا
على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن

التلقيح الصناعي ١٣

ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون^(١).

بتقريب ان الآية الكريمة دلت على حرمة عدم حفظ الفرج عن غير الأزواج وملك اليمين، وادخال نطفة الاجنبي من المصاديق الواضحة لعدم حفظ الفرج عن غير المذكورين، فتشمله الحرمة المستفادة من ذيل الآية الدال على تجاوز المكلف في هذا الفرض وخروجه عن الحد.

وقد يورد على الاستدلال بالآية الكريمة ايرادان:
الايراد الأول:

ان هذه الآية الكريمة مختصة بالرجال ولا نظر لها الى النساء، لابلحاط ان موردها الرجال، لوضوح ان قاعدة الاشتراك تقضي بالتعدي من موردها، اذ تقرر هذه القاعدة اشتراك الحكم بين الرجال والنساء، اذا لم يكن موضوع الحكم خاصاً، بل بلحاط ان موضوع الحكم في هذه الآية المباركة هم الرجال، الأمر الذي لا تجري معه قاعدة الاشتراك ، والذي يشهد على ان الرجال في هذه الآية موضوع للحكم لامورد هو ان الآية دلت على جواز الاستمتاع بملك اليمين بينما المرأة لايجوز لها الاستمتاع بعندها، بل لايجوز لها ابراز بدن لها، فيعلم من ذلك ان مصب الحكم في

الآية الكريمة هو الرجل لا المرأة.

ولكن هذا الايراد قابل للدفع؛ لان غاية ما تقتضيه حرمة العبد على مولاته تخصيص الحكم دون الخدشة بقاعدة الاشتراك في غير هذا الحكم. وبعبارة اوضح بقاعدة الاشتراك يتشكل ظهور للآية الكريمة في شمول الحكم المذكور فيها للرجال والنساء، ولما ثبت من الخارج عدم جواز استمتاع المرأة بعبيدها، فاننا نرفع اليد عن الظهور المزبور بالآية بمقدار ما دل الدليل عليه، ويبقى الباقي على حاله من حيث ظهور الآية في اشتراك الحكم فيه بين الرجل والمرأة، دونما داع لجعل موضوع الحكم في الآية هو الرجل.

الايراد الثاني:

ويمكن ان يصاغ بصياغتين:

الاولى: ان متعلق حفظ الفرج ليس شاملا لمثل التلقيح الصناعي، لدلالة الروايات السابقة على تحديده بمثل الزنا، ولا مجال للتعدي الى ما نحن فيه، لاحتمال الفرق عرفاً بين المورد.

الثانية: اتنا حتى مع غض النظر عن الروايات الواردة المفسرة للآية والتي تحدد المتعلق بأمر معين، لابد ان نأخذ بالقدر

التلقيح الصناعي ١٥

المتيقن، لاجل ان المستثنى منه في الآية غير مذكور، فلا بد ان يقدر بنحو يناسب المستثنى، ولما كان المستثنى عبارة عن الحفظ من الازواج وملك اليمين، فيعلم ان المستثنى منه بعد الاستثناء هو الرجال الاجانب، فالآية تدل على لزوم حفظ الفرج من افعال الغير.

وبعبارة اخرى ان هناك فرقاً بين الآية السابقة وهذه الآية، ففي الآية السابقة كانت المناسبات العرفية قاضية بتحديد متعلق يعم ادخال نطفة الاجنبي في الفرج، غاية الامر ان تفسير معتبرة ابي بصير للآية وبيانها للمتعلق المحذوف منع من اعمال تلك المناسبات، بينما في هذه الآية لامجال حتى مع الغمض عن معتبرة ابي بصير من تحديد متعلق يعم ما نحن فيه، لان المناسبات هنا لا تؤدي الى ذلك؛ لاجل ان الذي يفهم من ملاحظة جملة الاستثناء في قوله تعالى: ﴿الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم﴾ ان المستثنى منه الذي لم يذكر في الآية الكريمة هو الغير، اي: من ليس بزواج ولا ملك يمين، وعليه سوف تدل الآية على لزوم حفظ الفرج من غير الزوج، وحفظه من الغير يعني حفظه من افعالهم نظير النظر واللمس والزنا مما هو فعل الغير، فلا دلالة للآية حينئذ على لزوم حفظ الفرج من

١٦..... مسائل من الفقه الاستدلالي

فعل نفس المرأة، وادخال المرأة نطفة الاجنبي في فرجها ليس فعلاً للغير، بل هو فعلها نفسها، فيكون خارجاً عن نطاق الآية الكريمة.

وعلى كل تقدير فان معتبرة ابي بصير دلت بمقتضى قوله عليه السلام: «كل آية في القرآن في ذكر الفروج فهي من الزنا الا هذه الآية فانها من النظر» على ان المتعلق المحذوف في مثل قوله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾ لا يعم مثل التلقيح الصناعي، ووجه الدلالة اما بلحاظ الدلالة المقامية، فان الامام عليه السلام ذكر في مقام بيان المتعلق الزنا، فلو كان المتعلق وسیعاً يعم غير الزنا مما لا يتعدى اليه من الزنا لذكره الامام عليه السلام، او بلحاظ ان الامام عليه السلام كان بصدد بيان المتعلق في آية ﴿ويحفظن فروجهن﴾ فذكر ان المتعلق في هذه الآية هو النظر بخلاف غيرها من الآيات التي ذكر فيها حفظ الفرج، فيعلم من هذه المقابلة ان غير تلك الآية ليس لها متعلق وسیع والا لشمّل النظر.

لا يقال: هناك رواية حددت متعلقاً وسیعاً لحفظ الفرج في قوله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾ وهي رواية احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابيه قال: سئل الصادق عليه السلام عن الخضخضة فقال: اثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه وفاعله

التلقيح الصناعي ١٧

كناكح نفسه، ولو علمت بما يفعله ما اكلت معه، فقال السائل: بين لي يا ابن رسول الله ﷺ من كتاب الله فيه، فقال: قول الله: ﴿فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾ وهو مما وراء ذلك. فمقتضى استدلال الامام عليه السلام بالآية الكريمة على حرمة الاستمناء وهو ليس من افعال الغير وليس زنا هو ان المتعلق اعم من ذلك، فتكون هذه الرواية دالة على عمومية المتعلق، وبها نرفع اليد عن ظهور معتبرة ابي بصير في كون المتعلق خاصاً، ونرفع اليد عن ظاهر السياق في الآية الكريمة الذي يقتضي كون المتعلق عبارة عن حفظ الفرج من افعال الغير، ونحكم بان الاستثناء في الآية منقطع وليس استثناء متصلاً؛ فان البناء على الاستثناء المنقطع وان كان خلاف الظاهر، الا انه لا بأس به اذا قامت قرينة عليه.

فانه يقال: على فرض التسليم بما ذكر، الا ان هذه الرواية غير نقية السند؛ لان محمد بن عيسى الاشعري ليس من اصحاب مولانا الصادق عليه السلام ولا ممن سمع وروى عنه، بل هو ممن روى عن الامام الرضا والامام الجواد عليه السلام، وعلى هذا تكون الرواية مرفوعة، فلا صلاحية لها لتكون مستنداً للفتوى.

الأمر الثالث: قوله تعالى: ﴿فالصالحات قانتات حافظات

لللغيب بما حفظ الله ﴿١﴾.

بتقريب ان حفظ الفرج من كل ما يחדش في حرمة داخل في الحفظ للغيب، وقد دل قوله تعالى في ذيل هذه الآية المباركة: ﴿بما حفظ الله﴾ على وجود حد لا يجوز التعدي عنه، ولما كان ادخال نطفة الاجنبي في الفرج منافياً لحفظه وضاراً بحصانته كان حراماً؛ لمنافاته الحفظ للغيب المنهي عن تجاوزه.

ويرد على هذا الاستدلال: ان الآية الكريمة ناظرة الى حفظ الزوج في غيبته وحرمة خيانة المرأة له في ماله وفرجها، ولادلالة لها على حرمة ادخال نطفة الاجنبي لمن ليس لها زوج، او لها زوج مع علمه بالتلقيح ورضاه به. وخلاصة القول: ان هذه الآية الكريمة لاتدل على حرمة التلقيح الصناعي في حد نفسه. الأمر الرابع: التمسك ببعض الروايات الدالة على حرمة ادخال

نطفة الاجنبي في فرج الاجنبية. وهذه الروايات هي:

١ - رواية علي بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال: ان أشد الناس عذاباً يوم القيامة رجل أقر نطفته في رحم يحرم عليه (٢).

٢ - رواية الصدوق قال: قال النبي ﷺ: لن يعمل ابن آدم

١ - سورة النساء، آية ٣٤.

٢ - الوسائل، باب ٤ من ابواب النكاح المحرم.

التلقيح الصناعي ١٩

عملاً اعظم عند الله عز وجل من رجل قتل نبياً او اماماً او هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعباده او افرغ ماءه في امرأة حراماً^(١).

٣ - رواية حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اتى النبي ﷺ اعرابي فقال: يا رسول الله اوصني، فقال: احفظ ما بين رجلك^(٢).

وتقريب الاستدلال بالرواية الاولى والثانية هو ان الظاهر منهما حرمة انزال المني في فرج المرأة الاجنبية، فالروايتان ناظرتان الى حرمة اخرى مضافة الى حرمة الزنا الذي يتحقق بالجماع ولو من غير انزال، وهي حرمة افراغ المني في فرج الاجنبية. وقد عقد صاحب الوسائل رحمته الله باباً بعنوان تحريم الانزال في فرج المرأة المحرمة ووجوب العزل في الزنا. والمستفاد من الروايتين حرمة جعل نطفة الاجنبي في فرج الاجنبية ومبغوضيته الشديدة شرعاً، وهو ينتج حرمة التلقيح الصناعي. والرواية الثانية وان كانت ساقطة سنداً، الا ان الرواية الاولى معتبرة؛ لان الظاهر ان علي بن سالم هو علي بن سالم الكوفي

١ - نفس المصدر السابق.

٢ - الوسائل، باب ٣١ من ابواب النكاح المحرم، ح ٣.

٢٠..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الذي روى عنه ابن ابي عمير.

وتقريب الاستدلال بالرواية الثالثة هو ان الأمر بحفظ الفرج المستفاد من قوله ﷺ: «احفظ ما بين رجلين» دال على وجوب حفظ الفرج من كل ما يחדش فيه كما تقدم قضاء المناسبات العرفية بذلك، وهذا الأمر وان كان المخاطب به رجلاً، الا ان قاعدة الاشتراك قاضية بشموله للمرأة ايضاً، ولما كان ادخال نطفة الاجنبي منافياً لحفظ الفرج المأمور به في الرواية، كان معصية محرمة.

ويمكن ان يناقش في الاستدلال بالروایتين الاوليين بان تمامية الاستدلال بهما على حرمة التلقيح الصناعي منوطة - بعد الالتفات الى ان موردهما حرمة انزال المني في رحم الاجنبية، الظاهر في كونه بنحو المقاربة والمباشرة - بالغاء خصوصية المقاربة واستظهار عدم موضوعيتها وانها ملحوظة باعتبار ماهو المتعارف في القاء النطفة، ومن ثم ظهور الروایتين في ان الحرام هو وجود نطفة الاجنبي في رحم الاجنبية، مع ان لمنع ذلك مجالا، لعدم القطع بعدم الخصوصية، ولعدم وجود مناسبات توجب ظهور الخطاب في ذلك؛ اذ يمكن ان يكون الحكم في الروایتين مخصوصاً بحالات الانزال في المقاربة؛ لان الولد

التلقيح الصناعي ٢١

المتكون في تلك الحالات ولد الزنا، بينما لو القيت النطفة في الرحم من دون مقارنة لم يتحقق زناً في البين ولم يكن الولد المتكون حينئذ ولد زنا.

وربما يجاب عن هذه المناقشة بأنها وان صحت في الرواية الثانية؛ لان العنوان المأخوذ فيها هو افراغ الماء في المرأة الظاهر في كونه بنحو المقاربة، الا انها ليست صحيحة في الرواية الاولى؛ لان العنوان المأخوذ فيها هو اقرار النطفة، والاقرار معناه تثبيت الشيء وجعله في مكان ما، فاقرار النطفة في الرحم وضعها فيه، وهو قد يكون بواسطة المقاربة وقد لا يكون كذلك، فيمكن ان نتمسك باطلاق الرواية وينتج المطلوب. اللهم الا ان يدعى انصراف الرواية الى صورة اقرار النطفة عن طريق المقاربة والجماع^(١).

واما الرواية الثالثة، فان دلالتها تتم على المدعى اذا لم نقل بانصرافها الى مثل الزنا واللواط وما شاكل من المحرمات. الأمر الخامس: اننا قد علمنا من طريقة الشارع ومن تحذيراته وتشده في أمر الفروج ومبدأ تكون الولد، ان الفروج

١ - وقد يناقش في الاستدلال بالرواية بان المتفاهم منها كون الحرمة بملك الحفظ على الانساب من الاختلاط فلا تشمل صورة عدم وقوع الاختلاط في المياه، ولكن الصحيح ان استفادة ذلك من الرواية محل اشكال بل منع.

٢٢.....مسائل من الفقه الاستدلالي

لاستباح الا باذن شرعي، فمجرد احتمال الحرمة كاف في وجوب الكف ولزوم الاحتياط، وتدل على ذلك عدة نصوص^(١)، منها رواية شعيب الحداد قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل من مواليك يقرؤك السلام، وقد اراد ان يتزوج امرأة وقد وافقته واعجبه بعض شأنها، وقد كان لها زوج فطلقها على غير السنة، وقد كره ان يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون انت تأمره، فقال ابو عبد الله عليه السلام: هو الفرج وأمر الفرج شديد، ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا يتزوجها.

ومنها رواية مسعدة بن زياد عن جعفر عن آبائه عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: لا تجامعوا في النكاح على الشبهة، وقفوا عند الشبهة، اذا بلغك انك قد رضعت من لبنها وانها لك محرم وما اشبه ذلك فان الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة. ومنها رواية العلاء بن سيابة قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجه من رجل (الى ان قال) فقال عليه السلام: ان النكاح احرى واحرى ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد.

وهكذا يتضح اننا اذا شككنا في جواز التلقيح الصناعي ولم

التلقيح الصناعي ٢٣

نجد دليلاً يدل على الحرمة من الكتاب والسنة، فلا نرجع إلى البراءة، وإنما اللازم العمل بالاحتياط؛ لصالحة الاحتياط المتفق عليها في باب الفروج والاعراض.

ولكن هذا الاستدلال غير تام، إذ يرد عليه أمران:

الأول: أن التعليل في بعض ما استدل به من هذه الروايات بحيثية تكون الولد إنما هو من جهة محذور الوقوع في الزنا وكون الولد ولد زنا، وكما أن العلة تعمم فهي تضيق، والتلقيح الصناعي ليس فيه محذور عدم طهارة المولد، للحقوق الولد بصاحب النطفة.

الثاني: أن ملاحظة الروايات المستدل بها على المدعى تقضي بعدم دلالتها على ذلك، أما الرواية الأولى فإنها لا تدل على لزوم الاحتياط في الشبهة الحكمية مطلقاً، فإن المورد فيها من موارد استصحاب الزوجية، فيمكن أن يكون للحالة السابقة دخل في الاحتياط لو كان الاحتياط لازماً، على أنه غير لازم في مورد الرواية؛ لما دل على قاعدة الالتزام وأن الطلاق الواقع على مذهب العامة يترتب عليه الأثر شرعاً للشيعة، على أن سؤال السائل في الرواية أن كان بلحاظ جهله بالحكم؛ فإن مقتضى الجمع بين هذه الرواية ومادل على قاعدة الالتزام هو حمل النهي عن التزويج

٢٤..... مسائل من الفقه الاستدلالي

على الكراهة، ويكون الامام ^{عليه السلام} في مقام بيان الحكم الواقعي، ولا دلالة لها على تعيين الوظيفة الظاهرية فهي اجنبية عن اصالة الاحتياط.

واما الرواية الثانية فانها وان دلت على لزوم الاحتياط الا ان موردها هو الشبهة الموضوعية، فاذا فرض تخصيص ادلة البراءة بهذه الرواية فانها تخصص في موارد الشبهة الموضوعية فقط، وتجري البراءة في الشبهة الحكمية بلا موجب لتخصيصها بغير موارد الفرج. ومما تقدم يظهر وجه المناقشة في الاستدلال بالرواية الثالثة.

الأمر السادس: ان ملاحظة مذاق الشارع توجب الاطمينان او القطع بعدم موافقة الشارع على التلقيح الصناعي، اذ الشارع حرم المرأة على الرجل من غير عقد، وأمر الرجال بالغيرة على نسائهم، وانه سلك طريق النكاح لتكاثر الاولاد ولم يسلك طريقاً آخر، وانه لم يرض للاجنبية ان ترتبط برباط ما بالاجنبي، فمن ذلك يمكن استكشاف مذاق الشارع ويحصل لنا اطمينان بحرمة هذا العمل في الشريعة.

وهذا الاستدلال غير ظاهر، فان الاطمينان بالحرمة او الجزم بها من ملاحظة ما ذكر عهدته على مدعيه، خاصة اذا التفتنا الى

التلقيح الصناعي ٢٥

عدم وقوع الزنا في التلقيح، والمحافظة على عدم اختلاط الانساب، وان الشارع أمر الرجال بالغيرة على نسايتهم مما هو محرم، وان التلقيح لا يستدعي ربط المرأة بالاجنبي بأي رباط محرم.

ومما ذكرنا يظهر وجه النظر في فتوى العامة المستندة الى الاستحسان المحض، وقضية سد الذرائع لا توجب التحريم الا في مالو حصل أمر يخالف مسلك الشارع كاختلاط الانساب، وكذلك الحال بالنسبة الى المصالح المرسلة، فانها ليست سوى احكام تصدر في مقام التحفظ على مقاصد الشرع الاقدس، ودعوى ان التلقيح الصناعي افضع جرماً من التبني قياس بلا وجه، ففي التبني ينسب الولد الذي هو من غير نطفة الشخص اليه، بينما في التلقيح الصناعي يلحق الولد بصاحب النطفة.

ثم انه قد يستدل على جواز التلقيح الصناعي برواية المعلى بن خنيس قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وطأ امرأته فنقلت ماءه الى جارية بكر فحبلت فقال: الولد للرجل وعلى المرأة الرجم، وعلى الجارية الحد^(١).

ورواية محمد بن مسلم قال: سمعت ابا جعفر وابا عبد

٢٦..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الله ﷺ يقولان: بينا الحسن بن علي ﷺ في مجلس أمير المؤمنين ﷺ اذ اقبل قوم فقالوا: يا ابا محمد اردنا أمير المؤمنين ﷺ قال: وما حاجتكم؟ قالوا: اردنا ان نسأله عن مسألة، قال: وما هي؟ قالوا: امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوَقعت على جارية بكر فساحقتها، فوَقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا؟ فقال الحسن ﷺ: معضلة وابو الحسن لها، وأقول: فان أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين وان اخطأت فمن نفسي فارجوا ان لا اخطيء ان شاء الله: يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة؛ لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأة لانها محصنة، وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها، ويرد الولد الى ابيه صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحد، قال: فانصرف القوم من عند الحسن ﷺ فلقوا أمير المؤمنين ﷺ فقال: ما قلت لابي محمد وما قال لكم؟ فاخبروه، فقال: لو انني المسؤول لما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني^(١).

وتقريب الاستدلال هو ان ادخال نطفة الاجنبي في فرج الاجنبية لو كان حراماً لكان فيه التعزير والامام ﷺ لم يبين

١ - الوسائل، الباب ٣ من ابواب حد السحق والقيادة.

التلقيح الصناعي ٢٧

ذلك، فتدل الروايتان بالاطلاق المقامي على عدم التعزير الكاشف عن عدم ارتكاب المحرم.

ويمكن الجواب عن ذلك بان التعزير يثبت لمن ارتكب الحرام عالماً عامداً، ويظهر من الروايتين ان القاء النطفة لم يكن عمدياً، وانما المساحقة كانت عمدية، فعدم التعزير لاجل ذلك. على انه بناء على اختصاص التعزير بالكبائر يمكن ان يكون عدم ذكره لعدم كون الالقاء كبيرة وان كان حراماً، فالصحيح انه لادلالة لهاتين الروايتين على الجواز.

الجهة الثانية: حكم تلقيح المرأة بنطفة زوجها:

لوثم الذهاب الى جواز تلقيح المرأة بنطفة الاجنبي فحكم هذه الجهة واضح، واما اذا بني على الحرمة في الجهة الاولى، فلا وجه للذهاب الى الحرمة في هذه الجهة؛ لقصور ما دل على التحريم عن تناولها، والاصل يقتضي الجواز. نعم انما يجوز التلقيح الصناعي في هذه الصورة اذا لم يساوقه محرم نظير مس الاجنبي للعورة او النظر اليها، اذا لم يكن هناك ما يرفع الحرمة.

الجهة الثالثة: حكم تلقيح نطفة الاجنبي وبويضة الاجنبية.

ويصطلح على هذه العملية بأطفال الانابيب ولها عدة صور:

الاولى: ان يجري التلقيح ويربي الطفل في رحم صناعية.

٢٨..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الثانية: ان يجري التلقيح وتزرع اللقيحة في رحم امرأة ثالثة.
الثالثة: ان يجري التلقيح وتزرع اللقيحة في رحم زوجة
صاحب النطفة.

الرابعة: ان يجري التلقيح وتزرع اللقيحة في رحم صاحبة
البويضة.

ومن ثم يقع الكلام في حكم هذه الصور.

اما الصورة الاولى فانه قد يتمسك لاثبات الحرمة في موردها
بالأمر الرابع والسادس من الأمور التي تقدمت، اما السادس فقد
مضى عدم نهوضه في نفسه وعدم صلاحيته للتمسك به في
اثبات الحرمة، واما الأمر الرابع فوجه دلالة على ما نحن فيه هو
اننا اذا سلمنا اطلاق معتبرة علي بن سالم امكننا الاستدلال بها
على حرمة تلقيح نطفة الرجل ببويضة المرأة الاجنبية مطلقاً،
لك لان المستفاد منها بمناسبات الحكم والموضوع مبغوضية
تكون الولد من غير عقد، اذ من الواضح ان مجرد وضع النطفة
في رحم الاجنبية لا يدعو بحسب المتفاهم العرفي الى صيرورة
الواضع اشد الناس عذاباً يوم القيامة، بل المتفاهم العرفي من
الرواية ان وضع النطفة مبغوض بما يترتب عليه من تكون الولد،
ولو لم تكن الرواية مطلقة وكانت مخصوصة بصورة المقاربة لما

التلقيح الصناعي ٢٩

دلت على مبغوضية ذلك في غير حالات الزنا؛ لاحتمال خصوصية المورد، ولكن بعد الاعتراف باطلاقها لصورة اقرار النطفة دون مقارنة تحصل لها دلالة على مبغوضية نشوء الولد من شخصين لا يرتبطان بعقد شرعي، فتكشف لنا مذاق الشارع الاقدس. وبناء على ذلك سوف يظهر حكم التلقيح في باقي الصور، فما دام ان التلقيح يتم بين نطفة رجل وبويضة امرأة اجنبية - اي ليست بزوجة شرعية - فهو حرام. واما من غير هذه الناحية وبالنظر الى ما دل على لزوم حفظ الفرج - لو سلمت دلالة - فاذا قلنا بان الولد ينسب من حيث الام الى صاحبة البويضة، لزم القول بالحرمة في كل الصور؛ للزوم حفظ الفرج من ما ينافي حصانة الفرج وزرع اللقيحة المتكوثة من نطفة الاجنبي او بويضة الاجنبية ينافي حصانة الفرج، فيكون حفظ الفرج منه لازماً^(١)، واما اذا قلنا: ان الولد ينسب من حيث الام الى التي تلده، لزم القول بالحرمة في الصورة الثانية والرابعة؛ لعين التقريب المزبور، واما في الصورة الثالثة، فلا موجب للحرمة؛ لان المزروع نطفة الزوج، وكأن الزوج قد وضع ولده في رحم

١ - وقد يقال: انه لا يوجد ما ينافي حصانة الفرج في الصورة الثالثة وان لم تكن الزوجة امّاً للمولود مادام ان الموضوع في الفرج هو لقيحة الزوج.

٣٠ مسائل من الفقه الاستدلالي

زوجته ولا ينافي ذلك حصانة فرج الزوجة التي تعد امّاً للمولود
بعد ولادته.

«عمل الصور»

عمل الصور ٣٣

يقع الكلام على عمل الصور في ثلاث جهات:

الجهة الاولى: في عمل الصور المجسمة لذوات الارواح.

قال في الجواهر: «فلا خلاف في حرمة عملها، بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض»، وتدل على الحكم جملة وافرة من الروايات نظير رواية الحسين بن المنذر قال قال: ابو عبد الله عليه السلام ثلاثة معذبون يوم القيامة رجل كذب في رؤياه يكلف ان يعقد بين شعيرتين وليس بعاقد بينهما، ورجل صور تماثيل يكلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ، ومرسلة الشهيد الثاني عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ان أشد الناس عذاباً يوم القيامة رجل قتل نبياً او قتله نبي او رجل يضل الناس بغير علم او مصور يصور التماثيل، والنبوي قال صلى الله عليه وآله وسلم: المصورون يعذبون يوم القيامة ويقال: أحيوا ما خلقتهم، ورواية محمد بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: ثلاثة يعذبون يوم القيامة، من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها، ورواية الاصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: من جدد قبراً او مثل مثالا فقد خرج من الاسلام، ورواية تحف العقول «واما وجوه الحرام من وجوه الاجارة نظير ان يؤاجر نفسه على عمل ما يحرم عليه أكله او شربه - الى ان قال - او عمل التصاوير

٣٤..... مسائل من الفقه الاستدلالي

والاصنام»، ورواية ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن آياته عليه السلام قال قال: أمير المؤمنين عليه السلام: اياكم وعمل الصور، فانكم تسألون عنها يوم القيامة، ورواية عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال: من أكل السحت سبعة - الى ان قال - والذين يصورون التماثيل، ومرسلة القطب الراوندي في لبّ اللباب: «ومن صور التماثيل فقد ضاد الله»، الى غير ذلك من الروايات، ولكن هذه الروايات بأجمعها مستتلة بضعف السند، والاجماع ان تم فهو محتمل المدركية قوياً، وعمل المشهور غير جابر لضعف هذه الروايات، ومن ثم قد يقال: ان الحكم بالجواز متجه، وعلى فرض الالباء عن الفتوى بالجواز فلا مجال للفتوى بالحرمة، بل يلزم الاحتياط، الا ان يقال: ان الروايات الدالة على حرمة عمل الصور متواترة اجمالاً، وأخصها مضموناً هو عمل الصور المجسمة لذوات الارواح، فيلزم الفتوى بالحرمة، بل مرسلة ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال: من مثل تمثالا كلف يوم القيامة ان ينفخ فيه الروح، دلت على حرمة صنع المجسمة لذوات الارواح، وهي وان كانت مرسلة الا انها معتبرة كما هو الشأن في مراسلات ابن ابي عمير.

ثم انه قد يقال: ان بعض الروايات تامة السند والدلالة على

عمل الصور ٣٥

الحرمة، وهي باطلاقتها شاملة للمجسمات، وإن لم تكن شاملة فيتعدى إلى المجسمات بالاولوية القطعية. ولكن سيأتي في الجهة الثانية ان شاء الله تعالى المناقشة في ذلك.

وقد يستقرب الجواز بدعوى ان الترخيص في الاقتناء يبعد حرمة العمل، وقد يتمسك لذلك برواية تحف العقول «انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضاً».

والجواب عن ذلك انه لا ملازمة بين جواز الاقتناء وحرمة العمل، فمن الممكن ان يكون الایجاد حراماً وإن كان الانتفاع بالموجود للاغراض غير المحرمة جائزاً، فالشارع لا يريد ایجاد المجسمات، ولكن لو فرض وجودها فانه لاينهى عن اقتنائها. واما رواية تحف العقول فانه ضعيفة السند ومتهافئة المتن بلحاظ تصريحها بحرمة عمل التصاوير والاجارة على عملها.

الجهة الثانية: عمل الصور غير المجسمة لذوات الارواح. ذهب جملة من الاساطين إلى الحرمة، ولكن الادلة قاصرة عن اثباتها؛ اذ ان مايمكن ان يستدل به على الحرمة ضعيف سنداً، ولايجبره عمل المشهور لو تم، وليس هو في ضمن القدر المتيقن بناءً على التواتر الاجمالي، كما ان الدال على الحرمة بشأنه ليس متواتراً تواتراً اجمالياً.

٣٦..... مسائل من الفقه الاستدلالي

وقد يستدل على الحرمة بروايات تامة الاسانيد هي:

١ - معتبرة ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عزوجل: ﴿يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل﴾ فقال: والله ماهي تماثيل الرجال والنساء، ولكنها تماثيل الشجر وشبهه. ولكن لادلالة لها على حرمة العمل اولا؛ اذ الامام عليه السلام في مقام نفي ان يكون المعمول لسليمان تماثيل الرجال والنساء، وحتى لو كان بصدد الخدشة في الاستدلال بالآية الكريمة على الحلية لم يدل كلامه على الحرمة؛ اذ هو حينئذ في مقام بيان عدم دلالة الآية على الحلية، لافي مقام بيان حرمة العمل، كما ان الرواية لادلالة لها على نوع المعمول وهل هو من المجسم ام من غيره ولا دلالة للآية الكريمة ايضاً على ذلك.

٢ - معتبرة محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر قال: لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان.

ويرد على الاستدلال بالرواية:

اولاً: لم يظهر ان الراوي بصدد الاستعلام عن حكم عمل التماثيل، فعليه بصدد الاستعلام عن اقتناء التماثيل او الصلاة في مكان هي فيه، واجمال السؤال يسري الى الجواب؛ اذ نحتمل ان

عمل الصور ٣٧

يكون المجيب قد شخص بالظهور العرفي المعنى المقصود للسائل وأجاب عنه، وحيث ان محط نظر السائل مجهول لنا، فلا محالة يكون الجواب مجملاً.

ثانياً: ان الاستدلال على الحرمة انما يتم لو كانت «ما» شرطية، فتدل الجملة بمقتضى المفهوم على ثبوت البأس لو كانت التماثيل للحيوانات، ولكن من المحتمل ان لم يكن الظاهر ان «ما» في جواب الامام عليه السلام مصدرية، ومعه لامفهوم للجملة كي يستدل به على الحرمة، فتدبر جيداً.

٣ - معتبرة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: أتاني جبرئيل وقال: يا محمد ان ربك يقرؤك السلام وينهى عن تزويق البيوت، قال ابو بصير: فقلت: وما تزويق البيوت؟ فقال: تصاوير التماثيل.

ولكنها لاتدل على المدعي اصلاً؛ فان الوارد فيها لفظ «تصاوير» وهو ليس مصدراً حتى يكون منهياً عن تصوير التماثيل، وعليه يكون المراد النهي عن تزويق البيوت بتصاوير التماثيل، على ان النهي ليس هو عن عمل التصاوير بعنوانه، بل عنه بعنوان تزويق البيوت.

٤ - رسالة ابن ابي عمير المتقدمة، ولكن يلاحظ على

٣٨..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الاستدلال بها أن التعبير بالأمر بالنفخ الوارد فيها يوجب ظهورها في خصوص المجسمات لذوات الارواح، اما لان المتفاهم العرفي منها ان الصورة مكتملة جسماً فاقدة الروح فقط، او لان النفخ لا بد وان يكون في مورد قابل له، وهو لا يتم الا في المجسمة، بحيث يكون الاعتذار لأجل عدم القدرة على نفخ الروح، لا لأجل عدم القابلية في المحل للنفخ.

ثم ان النهي عن الانتفاع بالصور في البيوت والمساجد لا يدل على حرمة عملها اصلاً، كما لا يكاد يخفى. وعليه فالصحيح الحكم بالجواز بلا فرق بين ان تكون محض نقوش او تكون مصبوغة بالالوان وبين ان تكون عادية لا يتراءى للعين تجسمها، او تكون بنحو يتراءى للعين تجسمها؛ لعدم الدليل على الحرمة في كل هذه الموارد، ومادل على حرمة عمل الصور المجسمة موضوعه ما تكون مجسمة حقيقة لا بالتخطيط والظلال، ولا مجال للتعدي منه الى المقام كما هو واضح.

الجهة الثالثة: عمل الصور لغير ذوات الارواح.

لا ينبغي الريب في جواز عمل الصور لغير ذوات الارواح مجسمة او غير مجسمة؛ للاصل وعدم صلاحية الاخبار المانعة عن التصوير لاثبات الحرمة؛ فان المطلقات ضعيفة السند، ولم

عمل الصور ٣٩

تصل لحد التواتر الاجمالي في ما ينضوي تحته المقام.
ويمكن ان يستدل له برواية ابي العباس المتقدمة اذ ان
الامام عليه السلام صرح: بان الجن كانوا يعملون لسليمان تماثيل الشجر،
اذا ضمنا الى ذلك ان الاحكام مشتركة بين الجن والانس الا ما
استثنى، وعمل الجن يدل على الجواز، لكون من يعمل لسليمان
من متدنيي الجن لامن فساقهم، او ان سليمان انما لا يرضى بان
يعمل له الحرام. وكيفما كان، فانه لو خدش في الاستدلال
بالرواية على الجواز بلحاظ احتمال ان لا يكون عمل التماثيل
حراماً على الجن، وان سليمان لا يرضى بعمل الحرام على من
ثبت في حقه الحرام، كفانا قصور الدليل عن اثبات الحرمة
والرجوع الى الاصل المؤمن.

وقد يستدل على الجواز بالسيرة القطعية المستمرة الى زمان
المعصوم عليه السلام. ونلاحظ عليه انه ان اريد الاستدلال بالسيرة
العملية لدى المتشعبة بما هم متشعبة، ويستند في ثبوت هذه
السيرة في عصر الائمة عليهم السلام الى قيامها في العصور المتأخرة
فيعلم انها كانت قائمة منذ عصر الائمة عليهم السلام يرد عليه ان تكون
السيرة في زمان متأخر بمجرد وبدون ضم نكتة خاصة
لايكشف عن ذلك؛ لاحتمال تأثره بعوامل طارئة كاتتشار

٤٠.....مسائل من الفقه الاستدلالي

الفتوى بالجواز تدريجاً، ويؤيد ذلك ذهب بعض فقهاءنا المتقدمين الى الحرمة على ما حكى، اذ انه لا يلتئم مع دعوى استقرار السيرة على الجواز. على ان الملاحظ في الاخبار عدم وضوح حكم تماثيل غير ذوات الارواح في اذهان بعض المتشرعة، الأمر الموجب للتوقف في حصول السيرة المتشرعية القاطعة المستقرة على الجواز، وان اريد التمسك بالسيرة العقلائية فيتوقف ذلك على عدم صدور الردع، والمطلقات وان كانت ضعيفة سنداً، الا ان احتمال صدورها يستلزم احتمال الردع عن السيرة؛ لتوقف حجية السيرة على الجزم بالامضاء الموقوف على الجزم بعدم الردع، اللهم الا ان يقال: ان عدم الردع قبل الاسلام محرز او في اول البعثة، فيجري استصحاب الامضاء الثابت في أول الشريعة.

وقد يقال: ان حرمة عمل التماثيل لغير ذوات الارواح لو كانت ثابتة لعرف هذا الحكم واشتهر، ولما ذهب مشهور فقهاء الامامية الى الجواز، خاصة وان هذه القضية محل ابتلاء المتشرعة كثيراً؛ لانتشار عادة تزويق البيوت والمساكن وتزيين المساجد وزخرفة الاماكن. وعلى اقل تقدير يكون احتمال انعقاد الارتكاز التشريعي على الحلية موجباً لاجمال الاخبار

عمل الصور ٤١

المطلقة في هذا المورد، بناء على ان احتمال القرينة المتصلة
 كاحتمال قرينية المتصل يوجب الاجمال حيث لا يكون
 المحتمل من سنخ القرائن اللفظية ونحوها، مما يدخل في نطاق
 تعهد الراوي بنقلها، ويكون عدم نقله لها شهادة منه بعدم ثبوتها.
 ثم انه قد يستدل على الجواز بمعتبرة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
 قال: لا بأس بتمثيل الشجر، وبمعتبرة محمد بن مسلم قال:
 سألت ابا عبد الله عليه السلام عن تمثيل الشجر والشمس والقمر فقال:
 لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان.

ولكن يلاحظ على الاستدلال بها اجمالها كما تقدم؛ اذ لم
 يعلم محط النظر فيهما. واما رواية تحف العقول (وصنعة صنوف
 التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني) فلو تمت دلالتها لم يمكن
 الاستدلال بها؛ لسقوطها عن الحجية سنداً.

ثم ان هناك جملة من التنبيهات:

الأول: لا ينبغي الريب في اعتبار قصد الحكاية والتمثيل في
 حرمة التصوير؛ اذ المنصرف من ادلة التحريم هو ذلك لا غير،
 وتمثيل الشيء تصويره حتى كأنه ينظر اليه، فظاهر الادلة اعتبار
 الحكاية والتمثيل في الحكم بالحرمة. وعليه لا يحرم عمل شيء
 يكون بالاتفاق على هيئة ذي روح او عمل مايكون على هيئة

٤٢.....مسائل من الفقه الاستدلالي

ذي روح، دون قصد التصوير والتمثيل والحكاية.

الثاني: لا فرق في الصور المحرمة بين ان تكون معجبة او غير معجبة؛ اذ لا دليل على الاختصاص بالصور المعجبة^(١) اذ لو فرض عدم شمول القدر المتيقن من المتواتر اجمالاً للصور المجسمة غير المعجبة امكن التعدي؛ لعدم احتمال الفرق عرفاً، وقد كانت تعمل التماثيل باشكال مختلفة معجبة وغير معجبة.

الثالث: افاد شيخنا الاعظم رحمته في مكاسبه ان المرجع في الصورة هو العرف، فلا يقدح في الحرمة نقص بعض الاعضاء، وليس في ما ورد من رجحان تغيير الصورة بقلع عينها او كسر رأسها دلالة على جواز التصوير الناقص. وأفاد صاحب الجواهر رحمته ان المدار في صورة الحيوان على صدق الاسم، وتصوير البعض مع عدم صدقه عليه وكون المقصود من أول الأمر البعض خاصة لامانع منه.

والتحقيق: ان التصوير والتمثيل بلحاظ انه عمل شكل على هيئة شيء من الاشياء يكون لكل شيء بحسبه، فتصوير اليد

١ - وقد يستدل بمرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن التماثيل تكون في البساط تقع عينك عليه وانت تصلي فقال: ان كان لها بين واحدة فلا بأس وان كان لها عيان فلا، ولكنها قابلة للخدشة دلالة اذ عدم إعجاب لازم أعم.

عمل الصور ٤٣

عمل شكل على هيئة اليد. ولكن المتفاهم العرفي من الاخبار والمنساق منها هو تصوير الهيكل لذي روح، فلاحظ النبوي قال ﷺ : المصورون يعذبون يوم القيامة ويقال: أحيوا ما خلقتهم، وماورد من ان من صَوَّر صورة عَذَّب وكلف ان ينفخ فيها الروح، وبناء على ان التمثال عبارة عن الشيء المصنوع مشبهاً بخلق من خلق الله تعالى، كانت مجموعة من روايات الحرمة دالة على حرمة عمل هذا الشيء، نعم لا يضر نقص الاعضاء التي لا ينافي نقصها ماهو المنساق من الروايات، كما لو كان التمثال فاقداً لليد او الرجل او العين او الاذن او الانف، نعم لو كان فاقداً للرأس او فاقداً للجنة لم يحرم عمله، ويشهد لذلك معتبرة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال: سألته عن البيت فيه صورة سمكة او طير او شبهها يعبث به اهل البيت هل تصلح الصلاة فيه؟ فقال: لا، حتى يقطع رأسه منه ويفسد، فانها دلت على انه اذا قطع منه الرأس فسد، فلم يعد تمثالا يترتب عليه الأثر، ومنه يظهر وجه النظر في ما أفاده شيخنا الانصاري رحمته الله من انه ليس فيما ورد من رجحان تغيير الصورة بقطع رأسها دلالة على جواز التصوير الناقص، ووجه النظر هو ان قطع رأس الصورة افساد لها فلم تعد موضوعاً لحرمة الصلاة الذي هو بنفسه موضوع لحرمة التصوير.

٤٤..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الرابع: لو صور بعض الاعضاء التي لا تمثل الهيكل، فانه يحرم عليه الاتمام، لوضوح ان الاتمام تصوير للهيكل وهو حرام.

الخامس: قال شيخنا الاعظم رحمته الله في مكاسبه لو اشتغل بتصوير حيوان، فعل حراماً حتى لو بدا له في اتمامه، وفي حرمة فعله لحيثية التصوير او لحيثية التجري وجهان: من انه لم يقع الا بعض مقدمات الحرام بقصد تحقيقه، ومن ان معنى حرمة الفعل عرفاً ليس الا حرمة الاشتغال به عمداً، فلا تراعى الحرمة باتمام العمل، ثم أفاد: ان الفرق بين فعل الواجب المتوقف استحقاق الثواب على اتمامه وبين الحرام هو قضاء العرف.

والتحقيق: ان المستفاد من السنة الاخبار نظير (من صور تماثيل) و (من صور صورة) و (من مثل تماثلاً) هو انه يرتكب الحرام اذا انجز العمل، نعم ورد في بعض آخر من الروايات (١١) (صورون التماثيل) و (مصور يصور التماثيل)، الا ان الظاهر منها ان استعمال الفعل المضارع بلحاظ التلبس بالمهنة، نعم ورد في مرفوعة محمد بن أحمد بن يحيى عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: نهى رسول الله ﷺ ان يسلم على أربعة: على السكران في سكره، وعلى من يعمل التماثيل، وعلى من لعب بالنرد، وعلى من يلعب بالأربعة عشر، وانا ازيدكم

عمل الصور ٤٥

الخامسة، انهاكم ان تسلموا على اصحاب الشطرنج.
فقد يقال: ان الظاهر منها فعلية العمل، وان النهي عن السلام
في حال الاشتغال بالعمل، ولكن الرواية حينئذ انما تدل على
حرمة الاشتغال وهي مسلمة، وانما الكلام في ان الحرمة هل هي
بلحاظ حيثية التصوير وكون ذلك موضوع دليل الحرمة ام لا.
فاذن الحرام يتحقق بانجاز العمل، وقبل ذلك تكون الحرمة
لجهة التجري.

السادس: لو اشترك اثنان في عمل المجسمة، ارتكبا الحرام؛
لتعاونهما على الاثم، فان ايجاد المجسمة حرام وآية:
﴿ولا تعاونوا على الاثم﴾، دالة على حرمة الاشتراك في عمل
الحرام.

السابع: تعارف في زماننا صنع بعض لعب الاطفال على
اشكال الحيوانات بنحو تتجسم اذا نفخ فيها الهواء، فهل ان عملها
حرام ام لا؟ وهل ان نفخ الهواء فيها حرام ام لا؟
ان قلنا: ان وجود المجسمة مبعوض للشارع، فلا ريب في
حرمة عملها، فانه اشتغال بمقدمات وجود المجسمة ان لم
يصدق عنوان عمل المجسمة على الموضوع قبل نفخه، والا كان
بنفسه موضوع دليل الحرمة، ولكن لادليل على حرمة وجود

٤٦.....مسائل من الفقه الاستدلالي

المجسمة، بل الدليل ظاهر في الخلاف. فان صدق على العمل انه عمل الصورة المجسمة كان حراماً - كما عرفت - وفي صدقه تأمل، وعليه تنحصر الحرمة بصدق عنوان الاعانة على الاثم لحرمتها، اذ يعلم الصانع ان النفخ يصدر من المكلفين ايضاً ولا ينحصر بالاطفال. واما نفخ الهواء فيها من قبل المكلفين فحرام، لانه تجسيم للصورة، وهو وان لم يصدق عليه عمل الصورة المجسمة او عنوان (صور صورة) او (مثل تمثالا) لكن يساعد العرف على الغاء الخصوصية والتعدي.

الثامن: وقع الخلاف في تصوير الملك والجن، وأفاد صاحب الجواهر: ان الظاهر الحاق تصوير الملك والجن. والحقيقة ان اطلاق الاخبار يساعد عليه ودعوى تقييد المطلقات برواية محمد بن مسلم «لابأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان» مندفة بما تقدم من عدم دلالة هذه الرواية على الحرمة، ومنه يظهر ايضاً عدم صحة الاستدلال بهذه الرواية على الحرمة بدعوى ان المراد من الحيوان ما يصدق على كل ذي روح، سواء أكان من عالم العناصر او من عالم آخر فوقه. واما الاستدلال على الحرمة برواية: «العقول» وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني» ففيه - مضافاً الى ضعف السند - اضطراب المتن

عمل الصور ٤٧

وامكان الخدشة في الدلالة.

ويمكن ان يقال: ان المطلقات ضعيفة سنداً وان العمدة هو التواتر الاجمالي الذي لا بد فيه من الاقتصار على القدر المتيقن وهو ما يكون من ذوات الارواح التي يكون فيها نفخ روح، وهو لايعم مثل الملك والجن مما لا يكون فيه نفخ الروح.

ولا يخلو من نظر؛ اذ القدر المتيقن هو المجسم من ذوات الارواح، والملك والجن من ذوات الارواح، كما انه يمكن التعدي اليهما بالغاء الخصوصية، واما ما قيل من ان الظاهر من مجموع الروايات ان وجه تحريم الصور والتمثيل هو التشبه بالخالق جلت قدرته في المصورية التي هي من صفاته خاصة، والتصوير الخالي من المذكورات ليس تشبهاً به تعالى، لانه لم يصورها كذلك حتى يكون التصوير تشبهاً به. فهو ضعيف؛ اذ كون ذلك هو الظاهر من الروايات اول الكلام، وهو بحاجة الى علم الغيب اذ لا اطلاع لنا على ملاكات الاحكام، ولو كان الامر كذلك فلماذا ابيح تصوير غير ذوات الارواح من خلق الله ومما صوره جلت قدرته.

التاسع: أفاد صاحب الجواهر رحمته انه قد يقوى جريان الحكم في تصوير ما يتخيله في ذهنه من صورة حيوان مشارك

٤٨ مسائل من الفقه الاستدلالي

للموجود في الخارج من الحيوان في كلي الاجزاء. وقد يستدل له باطلاق الادلة، ولكنك عرفت ضعف المطلقات سنداً، نعم ان لم يدخل المورد في القدر المتيقن فالتعدي اليه ممكن بالغاء الخصوصية.

العاشر: هل ان اتمام الصورة حرام اولاً، كما لو جسم شخص بدنّاً ولكنه بلا رأس، فهل يحرم اتمامه بتجسيم رأس له؟ قد يقال: ان المحرم بحسب الادلة ليس هو اتمام الصورة، وانما المحرم من الادلة تصوير ذي الروح، ولا يصدق عنوان التصوير على مجرد الاتمام. وفيه نظر؛ اذ المستفاد من الادلة بمناسبات الحكم والموضوع هو مبغوضية ايجاد تمثال ذي الروح، واتمام الصورة يتحقق به ايجاد التمثال.

الحادي عشر: لو كانت هناك ماكنة لصنع التماثيل، فالتصوير عمل الماكنة مباشرة، والمكلف يضبط على الزر لتحريك الماكنة، فهل انه يرتكب الحرام بذلك ام لا.

بناءً على ماتقدم من ان المستفاد من الادلة مبغوضية ايجاد المجسمة، لاريب في حرمة العمل، ولا فرق بين المباشرة والتسبب من هذه الناحية.

«حكم القطيعة»
«بين اثنين»

حكم القطيعة بين اثنين ٥١

وردت روايات عديدة في هذا المجال بعضها - مضافاً الى ضعف سنده - لادلالة له على الحرمة، نظير رواية مرارم بن حكيم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال: لاخير في المهاجرة، وبعضها دال على حرمة التهاجر بين المسلمين، نظير مرسلة الصدوق قال: قال رسول الله ﷺ في حديث: لا يحل لمسلم ان يهجر أخاه فوق ثلاثة، فانها دلت على حرمة التقاطع بين مسلمين فوق ثلاثة ايام، ولكنها ضعيفة السند بالارسال، ورواية الصدوق لها بعنوان (قال رسول الله ﷺ) لا يجدي في الحكم بصحة السند على المختار، وفي بعض الروايات حرمة الهجر ثلاثة ايام، كرواية داود الرقي قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: قال ابي: قال رسول الله ﷺ: ايما مسلمين تهاجرا فمكثا ثلاثاً لا يصطلحان الا كانا خارجين من الاسلام ولم يكن بينهما ولاية، فايهما سبق الى كلام اخيه كان السابق الى الجنة يوم الحساب، ودلالاتها وان كانت تامة، فان التعبير بالخروج عن الاسلام دال على حرمة الفعل، والا لا يناسب ارتكاب المكروه، الا انها ساقطة سنداً بمحمد بن سنان، وكذلك مارواه الشيخ الطوسي في الامالي باسناده عن ابي ذر عن النبي ﷺ في وصية له قال: يا ابا ذر أياك وهجران اخيك، فان العمل لا يتقبل مع الهجران، يا ابا ذر

٥٢ مسائل من الفقه الاستدلالي

انهاك عن الهجران؛ فان كنت لابد فاعلا فلا تهجره ثلاثة ايام
كملا، فمن مات فيها مهاجراً لآخيه كانت النار اولى به. ولكنها
ضعيفة سنداً.

نعم ورد في معتبرة حمران عن ابي جعفر عليه السلام قال: ما من
مؤمنين اهتمجرا فوق ثلاث الا وبرئت منهما في الثالثة، قيل: هذا
حال الظالم، فما بال المظلوم؟ فقال: ما بال المظلوم لا يصير الى
الظالم فيقول: انا الظالم حتى يصطلحا. ولكن التعبير ببرئت منهما
قد لا يكون له ظهور في الحرمة لمن تدبره جيداً، مضافاً الى عدم
التيام ان تكون البراءة في الثالثة مع ذكر الهجر فوق ثلاث، الامر
الذي يوجب التوقف في الرواية؛ لاحتمال عدم نقل الراوي لها
على وجهها.

نعم ورد في معتبرة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال:
قال رسول الله ﷺ: لاهجرة فوق ثلاث، وهي ظاهرة في
حرمة التقاطع اكثر من ثلاثة ايام، فان وزانها وزان قوله تعالى:
﴿لَا رَفْثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ وهي اذا كانت واردة
في مقام بيان حرمة الهجر دلت باطلاقها على حرمة بين
المسلمين، ولكن لم يثبت انها واردة في هذا المقام، فلعلها
مسوقة لبيان الحرمة فوق ثلاث، فلا اطلاق لها من هذه الناحية،

حكم القطيعة بين اثنين ٥٣

فلا بد من الاقتصار على المقدار المتيقن، وهو الهجر بين المؤمنين.

وقد يتوقف في الفتوى بالحرمة لمرين:

الأول: ان السيرة التشريعية قائمة على عدم لحاظ التهاجر على انه فسق، ولا يرون المتهاجرين قد ارتكبا حراماً، فيكشف ذلك عن كراهة المهاجرة لآحرمتها.

وفيه: عدم ثبوت قيام سيرة متشرعية غير تسامحية على هذا الاساس في غير ما اذا كانت المهاجرة لسبب ديني.

الثاني: انه لو كان الحكم بالتقاطع هو الحرمة لعرف ذلك ولذاع واشتهر بين الاصحاب، بينما الملاحظ في كلمات الفقهاء عدم شهرة هذا الحكم بينهم.

ويمكن ان يقال: ان الملاحظ في كلمات الفقهاء هو عدم التعرض الى هذه المسألة بالخصوص، ومجرد عدم تعرضهم لا يكشف عن ذهابهم الى عدم الحرمة.

وهكذا يتضح ان الحكم بالحرمة متجه، وهو ان لم يكن اقوى فلا ريب في انه احوط، والله العالم.

«مصرف مجهول»
«المالك»

مصرف مجهول المالك ٥٧

وقع خلاف بين فقهاءنا عليه السلام في مصرف مجهول المالك وغير اللقطة من الاموال التي لا يعرف صاحبها لابلعم او اطمئنان ولا بتعبد شرعي. وقد افيدت في هذا الصدد عدة وجوه، يقع الكلام على تمحيصها أولاً، ثم نتكلم على ما هو التحقيق. وهذه الوجوه هي:

الوجه الأول: ان مجهول المالك يكون ملكاً لمن وضع يده عليه.

وبما ان هذا الوجه على خلاف مقتضى القاعدة - لان مجرد جهالة المالك لا توجب خروج الشيء عن سلطنته وملكيته، بل اللازم البناء على بقاءه في ملك صاحبه، ويعتبر امانة شرعية بيد الآخذ له - فلا بد للخروج عن مقتضى القاعدة من دليل معتبر، وقد استدلل له بمعتبرة علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام قال: فاما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام قال الله تعالى: ﴿واعلموا ان ما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله وما انزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير﴾ والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها والجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر

٥٨ مسائل من الفقه الاستدلالي

والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن، ومثل عدو
يصلطلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ لا يعرف له صاحب^(١).
ومحل الاستدلال بالرواية هو قوله عليه السلام: «ومثل مال يؤخذ
لا يعرف له صاحب»، فقد افاد الفقيه الهمداني رحمه الله في مصباحه ان
الذي يظهر من هذه الرواية ان المال الذي لا يعرف له صاحب
يجوز تملكه؛ اذ عد من جملة الغنائم والفوائد التي يجب فيها
الخمس^(٢).

وأورد عليه المحقق السيد الخوئي رحمه الله ايرادين^(٣):
الأول: ان الرواية ليست في مقام بيان ملكية المال الذي
يؤخذ ولا يعرف له صاحب، حتى يتمسك باطلاقها لما نحن فيه،
بل الرواية مسوقة لبيان ما يجب فيه الخمس، وقد لوحظت
ملكية الشيء أمراً مفروغاً عنه، فلا بد ان ثبت من خارج الرواية
مجهول المالك يجوز تملكه حتى ينطبق عليه عنوان الفائدة
التي يجب فيها الخمس، والا فهي غير صالحة للاستدلال بها
على المدعي رأساً.

الثاني: اننا لو سلمنا دلالة الرواية على المدعي، الا انها دلالة

١ - الوسائل، باب ٨، من ابواب الخمس، ح ٥.

٢ - مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص ١٣٨.

٣ - مصباح الفقاهة، ج ١، ص ٥١٩.

مصرف مجهول المالك ٥٩

اطلاقية قابلة للتقييد بما دل على وجوب التصديق بمجهول المالك.

ونلاحظ على إرادته الأول: أن تقريب الاستدلال بالرواية هو: أن الرواية تعرضت إلى بيان كبرى وصغرى، أما الكبرى فهي وجوب الخمس في الغنائم والفوائد، وأما الصغرى فهي أن المال الذي يؤخذ ولا يعرف له صاحب فائدة، ومن تطبيق الكبرى على المال الذي لا يعرف له صاحب يظهر بحسب المتفاهم العرفي أن المال الذي لا يعرف له صاحب يدخل في حوزة من وضع يده عليه، إذ الفائدة ما يدخل في ملك المستفيد، فالاستدلال بالرواية قائم على أساس ظهورها بلحاظ تطبيق عنوان الفائدة على مجهول المالك في ملكية المال لمن وضع يده عليه ولما كان الإمام عليه السلام في مقام بيان مصداق الفائدة، أمكن التمسك باطلاق كلامه لاثبات أن طبعي المال الذي لا يعرف له صاحب فائدة.

وأما الإرادة الثانية فسوف يأتي عدم صلاحية أخبار التصديق لتقييد اطلاق عنوان المال الذي لا يعرف له صاحب وإخراج مجهول المالك منه.

ثم إن السيد الخوئي رحمته الله في بحث الخمس تعرض إلى هذه

٦٠..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الرواية، وافاد انها ليست ناظرة الى مجهول المالك؛ للفرق الواضح بين قولنا (مال لايعرف صاحبه) وقولنا (مال لايعرف له صاحب)، اذ المالك في الجملة الاولى مفروض الوجود غاية الأمر يكون مجهولاً، بينما في الجملة الثانية لم يفرض للمال صاحب، فينطبق على المباحات الاصلية التي تكون ملكاً لمن يستولي عليها، فتكون الرواية اجنبية عن مجهول المالك بالمرّة^(١).

ويرد عليه: ان الامام عليه السلام لو كان ناظراً الى المباحات الاصلية، لكان المناسب ان يكون التعبير «مال ليس له صاحب»؛ لان مثل هذا التعبير هو الذي يكون وافياً بهذا المعنى، بينما التعبير بجملة «لايعرف له صاحب» ظاهر في النظر الى جنبه اثباتية، بان يكون انتساب المال الى صاحب له مجهول، ولاريب في شموله وتناوله لمجهول المالك فتدبر.

ثم انه قد يقال: ان عبارة «مال يؤخذ لايعرف له صاحب» ناظرة الى اللقطة، فتكون الرواية اجنبية عما نحن فيه، ويندفع بان العبارة مطلقة ولا موجب لاستظهار خصوص اللقطة منها، فانه لو القى شخص شيئاً في بيت وذهب، ولم يطلع صاحب

٦١ مصرف مجهول المالك

البيت على الملقى وأخذ ذلك الشيء، فانه لا يعد لقطة؛ لانه ليس بمال ضائع، وانما هو مجهول المالك، ولا غبار في انطباق عنوان «مال يؤخذ لا يعرف له صاحب» عليه، ودعوى انصراف هذا العنوان الى اللقطة جزافية.

الوجه الثاني: ان مجهول المالك يعود الى الامام عليه السلام، وقد استدل له برواية داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال رجل: اني اصببت مالا واني خفت فيه على نفسي، فلو اصببت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه، قال: فقال ابو عبد الله عليه السلام: والله ان لو اصبته كنت تدفعه اليه؟ قال: اي والله، قال: فانا والله، ماله صاحب غيري، قال: فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره، قال: فحلف، قال: فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الأمن مما خفت منه، قال: فقسمته بين اخواني^(١).

ويقع الكلام على هذه الرواية سنداً ودلالة.

اما السند فقد رواها الكليني في الكافي، والصدوق في الفقيه، والطريق في الكافي مخدوش بموسى بن عمر المشترك بين الثقة وغيره، فيسقط السند عن الحجية، واما الطريق في الفقيه فان الصدوق نقل هذه الرواية عن الحجال عن داود بن ابي يزيد، ولم

٦٢ مسائل من الفقه الاستدلالي

يذكر في المشيخة طريقاً الى الحجال، فتكون الرواية مرسلة.

وقد يتفصّل عن هذه المشكلة باحد بيانين:

الأول: ان عدم ذكر الصدوق طريقاً في المشيخة الى الحجال كاشف عن عدم اخذه الرواية من كتاب الحجال، وانما اخذها من كتاب داود بن ابي يزيد، وله اليه طريق معتبر.

وفيه: ان طريقة الصدوق هي البدء بذكر اسم الراوي الذي اخذ الرواية من كتابه، ودعوى الغفلة عن البدء باسم داود بن ابي يزيد مدفوعة باصالة عدمها.

الثاني: ان الشيخ في الفهرست ذكر طريقه الى كتاب الحجال وقد وقع فيه الصدوق، فيعلم منه طريق الصدوق الى الحجال.

وفيه: مضافاً الى عدم العلم برواية الصدوق هذه الرواية بالخصوص عن الحجال بهذا الطريق، ان الطريق مخدوش؛ لعدم ثبوت وثاقة علي بن الحسن الكوفي الوارد فيه.

وهكذا يتضح ان الرواية ساقطة سنداً.

واما الدلالة فقد ناقش المحقق السيد الخوئي رحمته الله في دلائلها على المدعي بانها واردة في قضية شخصية فلا تصلح مستنداً لكبرى كلية، اذ من المحتمل ان يكون المال في تلك الواقعة مفقوداً من الامام عليه السلام فيكون حلفه في محله؛ لان المال ملكه

مصرف مجهول المالك ٦٣

واقِعاً، وأما أمره بتقسيمه فلعله احسان منه الى الفقراء، ويمكن ان يكون حلفه على المال بانه له، لعلمه بان صاحبه قد مات ولم يترك وارثاً فيعود المال بطبيعة الحال الى الامام عليه السلام ويحتمل ان يكون المال المذكور من صفايا دار الحرب وهي خاصة بالامام عليه السلام، ومع كل هذه الاحتمالات لا يبقى مجال للاستدلال بالرواية على المطلوب^(١).

وربما يقال في الجواب عن افاده السيد الخوئي رحمه الله: ان الراوي لم يذكر للامام عليه السلام خصوصيات المال المسؤول عن حكمه، واعمال الامام عليه السلام لعلمه الغيبي خلاف الاصل، لان الامام يتعامل مع الرواة بحسب المتفاهم العرفي، كانسان عرفي.

والصحيح ان يقال: ان طرز التعبير في الرواية يوجب حصول منشأ صحيح لاحتمال ان تكون الواقعة شخصية، وذلك لظهور قول السائل «ولو اصبحت صاحبه لدفعته اليه» في ارادة المالك من صاحب، والضمير في قول الامام عليه السلام «لو ان اصبته كنت تدفعه اليه» يعود الى من قصده السائل في سؤاله، وهو المالك الواقعي للمال. وبناء عليه ينشأ احتمال ان يكون قول الامام عليه السلام «ماله صاحب غيري» ناظراً الى ان المال له، اما لانه مالكة الواقعي

١ - مصباح الفقاهة، ج ١، ص ٥١٨.

٦٤ مسائل من الفقه الاستدلالي

الشخصي، او لانه ارث من لاوارث له، او ماشاكل، بل قد يقال بظهور العبارة حينئذ في ذلك، ولايرد على هذا البيان ان قول الامام عليه السلام في ذيل الرواية: «ولك الامن مما خفت منه» يوجب ظهوراً في الرواية في ان المراد من الصاحب في كلام الامام عليه السلام هو ولي المال، اذ لو كان المال للامام واقعاً فلماذا يؤمن الرجل مما خاف منه، فان المال قد وصل الى الامام ولا داعي للتأمين، فيكون التأمين قرينة على ارادة الولي الذي صدر منه التأمين باعتبار انه ولي المال. اذ يندفع هذا الاشكال بان الظاهر من الواو في قوله عليه السلام (ولك الامن) انها استثنائية لاتعليلية، فتكون الجملة جملة مستانفة، ولا مانع من صدور التأمين حينئذ بوصول المال الى مالكة الحقيقي.

نعم يمكن ان يقال: ان ارتكازية عدم تعامل الامام عليه السلام وفق علمه الغيبي في الجواب عن اسئلة السائلين عن الاحكام الشرعية في ذهن الراوي، تشكل قرينة عرفية على ارادة ولي المال ومن يرجع اليه أمر المال من لفظ الصاحب، فتكون الرواية حينئذ دالة على المدعى.

الوجه الثالث: وجوب حفظ مجهول المالك لمالكة والايصاء به عند الوفاة، استدل له بالروايات الواردة في مستأجر فقد

مصرف مجهول المالك ٦٥

أجيره ولم يقدر على إيصال حقه إليه. وقد أورد المحقق السيد الخوئي رحمته الله على ما في تقرير بحثه على الاستدلال بهذه الروايات إیرادات ثلاثة^(١):

الإيراد الأول: أنها واردة في معلوم المسالك الذي لا يمكن الوصول إليه، فلا صلة لها بما نحن فيه.

الإيراد الثاني: أنها واردة في الحق الكلي الثابت في الذمة، وهو ليس في معرض التلف لكي يخشى تلفه عند بقاءه، وكلامنا في العين الخارجية، ولا مجال للتعدي؛ لاحتمال الفرق عرفاً.

الإيراد الثالث: أنها وردت في قضية شخصية.

ولكي نمحص ما أفاده رحمته الله يلزم النظر في تلك الروايات وهي:

١ - رواية هشام بن سالم قال: سأل حفص الأعور أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده جالس قال: أنه كان لابي أجير كان يقوم في رحاه، وله عندنا دراهم وليس له وارث، فقال أبو عبد الله عليه السلام: تدفع إلى المساكين، ثم قال: رأيك فيها، ثم أعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك، فأعاد عليه المسألة الثالثة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: تطلب وارثاً فإن وجدت وارثاً والا فهو كسبيل مالك^(٢). وسندها

١ - مصباح الفقاهة، ج ١، ص ٥٢١.

٢ - الوسائل، باب ٢٢، من أبواب الدين والقرض، ح ٣.

٦٦.....مسائل من الفقه الاستدلالي

تام.

ولا يرد على الاستدلال بهذه الرواية ما أورده السيد الخوئي رحمته من نقوض مزبورة، أما الإيراد الأول فجوابه أن الظاهر من السؤال فرض موت الأجير إذ قال السائل «وليس له وارث» ويشهد لذلك جواب الإمام عليه السلام: «تطلب وارثاً»، إذ لو كان السؤال عن أجير مفقود لقال الإمام عليه السلام: «تطلب الاجير». فمفروض الرواية أن الاجير ميت والمال ينتقل بطبيعة الحال إلى الورثة وهم مجهولون، فلا يعلم من مالك هذا المال.

وأما الإيراد الثاني فجوابه: أن الظاهر من عبارة (وله عندنا دراهم) كون السؤال عن العين الخارجية، ولو كان السؤال عن الحق الثابت في الذمة لناسبه التعبير بـ (له علينا دراهم) أو (له في ذمتنا دراهم).

وأما الإيراد الثالث فجوابه: أن دعوى كون القضية شخصية دعوى بلا برهان، بل الظاهر أن الرواية كسائر الروايات التي يسأل الإمام عليه السلام فيها عن الحكم الشرعي فيذكر حكم الشريعة في موردها.

٢ - رواية هشام بن سالم قال: سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال: إنه كان عند أبي أجير يعمل عنده

٦٧ مصرف مجهول المالك

بالاجرة ففقدناه، وبقي من اجره شيء، ولا يعرف له وارث قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده، قال فقال: مساكين وحرك يده، قال: فاعاد عليه المسألة، قال: اطلب واجهد، فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب، فان حدث بك حدث فأوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه^(١).

وهذه الرواية ليست متحدة مع سابقتها كما هو واضح، فان راوي الروايتين وان كان هشام الا ان المروي عنه في الرواية السابقة هو مولانا الصادق عليه السلام والمروي عنه في هذه الرواية هو مولانا الكاظم عليه السلام، كما ان السائل في الاولى هو حفص الاعور، والسائل في الثانية هو خطاب الاعور، كما ان مفروض السؤال في الاولى يختلف عن مفروض السؤال في الثانية، اذ السؤال في الاولى كان عن مال لأجير فرض موته، بينما في هذه الرواية السؤال عن حق لأجير لم يعلم موته، ولذا قال الامام عليه السلام: «فاطلبوه» بناء على رجوع الضمير الى الاجير، وعلى فرض ترده لاحتمال رجوعه الى الوارث، يكون المحتمل في الرواية ان يتجه النظر فيها الى المالك المعلوم المفقود. على انه ان لم يكن الظاهر من قول السائل «وبقي من اجره شيء» النظر الى

١- الوسائل، باب ٦، من ابواب ميراث الخنثى.

٦٨ مسائل من الفقه الاستدلالي

الحق الثابت في الذمة، فلا اقل من احتمال ذلك. فالصحيح ان هذه الرواية لا يصح الاستدلال بها على المدعى.

٣ - رواية هشام بن سالم قال: سألت حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال: كان لابي اجير وكان له عنده شيء، فهلك الاجير فلم يدع وارثاً ولا قرابة، وقد ضقت بذلك، فكيف اصنع؟ قال: رأيك المساكين رأيك المساكين، فقلت: اني ضقت بذلك ذرعاً، قال: هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته^(١). وهي تامة سنداً.

والظاهر اتحاد هذه الرواية مع الرواية الاولى، وهي اصرح منها في بيان بعض الخصوصيات؛ اذ صرحت بموت الأجير، ولا ترد عليها الايرادات المزبورة التي افادها السيد الخوئي رحمه الله.

نعم الذي يلاحظ على الاستدلال بهذه الرواية المتحدة مع الرواية الاولى انها لا تدل على لزوم الحفظ للمال، بل الظاهر من قوله عليه السلام: «هو كسبيل مالك» جواز تملكه، غاية الأمر انه ضامن لصاحبه لو جاء وطالبه.

وقد يستدل لهذا الوجه برواية الهيثم بن ابي روح صاحب الخان قال: كتبت الى عبد صالح عليه السلام اني اتقبل الفنادق، فينزل

- الوسائل، باب ٦، من ابواب ميراث الخشنى.

مصرف مجهول المالك ٦٩

عندي الرجل فيموت فجأة، ولا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا ورثته، فيبقى المال عندي، كيف اصنع به ولمن ذلك المال؟ قال: اتركه على حاله^(١).

وتقريب الاستدلال بها ان المتفاهم العرفي منها كون المال امانة شرعية، فتدل على لزوم حفظه، ومقتضى كونه امانة لزوم الايصاء به عند الوفاة. الا ان الرواية ساقطة سنداً؛ لعدم ثبوت وثاقة الهيثم.

الوجه الرابع: جواز العمل بالمال لواجده واخراجه صدقة قليلا قليلا. وقد استدل بخبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال: كتبت الى عبد صالح عليه السلام لقد وقعت عندي مائتا درهم (واربعة دراهم) وانا صاحب فندق ومات صاحبها ولم اعرف له ورثة، فرأيت في اعلامي حالها وما صنع بها، فقد ضقت بها ذرعاً، فكتب: اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج^(٢).

وقد اورد المحقق السيد الخوئي رحمته الله على الاستدلال بها بأنه لا دلالة لها على جريان الحكم المذكور فيها في مجهول المالك، فمن المحتمل ان صاحب المال قد مات ولم يترك وارثاً غير

١ - الوسائل، باب ٦، من ابواب ميراث الخنثى.

٢ - نفس المصدر السابق.

٧٠..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الامام عليه السلام، فانتقل ميراثه اليه، فبما ان الامام عليه السلام وارث من لا وارث له، اجاز لصاحب الخان العمل بالمال والتصدق به تدريجاً، واحتمال وجود وارث غير الاب والام مدفوع بالاصل، وجريانه في الشبهة الموضوعية غير مشروط بالفحص، واما احتمال وجود الاب والام فلعله كان مقطوع العدم لمضى مدة لا يحتمل بقاءهما فيها، ولذا لم يأمر الامام عليه السلام بالفحص عنهما^(١).

ولا يمكن المساعدة على ما افاده عليه السلام فان الاصل ان الامام عليه السلام لا يتعامل مع السائلين بحسب علمه بالغيب، وانما يتعامل معهم طبقاً للمفاهيم العرفي، ولا ظهور في السؤال في عدم وجود وارث للميت، والسائل ذكر انه لا يعرف له وارثاً، ومن الواضح ان عدم معرفة السائل بالوارث لا يلزم عدم وجوده حتى لو فحص عنه ولم يجده، والرواية شاملة لصورة عدم علم السائل بموت الاب والام، ولا دلالة فيها على ان موتهما كان مقطوعاً للسائل، فما افاده عليه السلام لا يستند الى واقع صحيح، نعم الرواية ساقطة سنداً؛ لجهالة حال نصر بن حبيب صاحب الخان.

الوجه الخامس: وجوب التصديق بمجهول المالك، وقد حكى

٧١ مصرف مجهول المالك

هذا الوجه عن المشهور، وذكر المحقق السيد الخوئي رحمته أنه الموافق للتحقيق، وتدل عليه المطلقات والروايات الخاصة الواردة في موارد مخصوصة^(١). وينبغي النظر في ادلة هذا الوجه، فقد استدل له بعدة روايات:

١ - رواية علي بن ابي حمزة قال: كان لي صديق من كتاب بني امية، فقال لي: استاذن لي عليّ ابي عبد الله عليه السلام فاستأذنت له، فلما ان دخل سلم وجلس ثم قال: جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء القوم فاصبت من دنياهم مالا كثيراً واغمضت في مطالبه، فقال ابو عبد الله عليه السلام: لولا ان بني امية وجدوا لهم من يكتب ويجبي لهم الفية ويقا تل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا، ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئاً الا ما وقع في ايديهم، قال: فقال الفتى: جعلت فداك فهل لي مخرج منه؟ قال: ان قلت لك تفعل؟ قال: افعل، قال: فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدقت به، وانا اضمن لك عليّ الله عز وجل الجنة^(٢).
ودلائها تامة عليّ المدعى؛ فان قوله عليه السلام «ومن لم تعرف

١ - نفس المصدر، ج ١، ص ٥٢١.

٢ - الوسائل، باب ٤٧، من ابواب مايكتسب به؛ ح ١.

٧٢.....مسائل من الفقه الاستدلالي

تصدقت به» ناظر الى المال المجهول مالكة، والظاهر منها وجوب التصدق، الا انها ضعيفة سنداً بابراهيم بن اسحق الاحمري وبعلي بن ابي حمزة.

٢ - رواية حفص بن غياث قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعاً، واللص مسلم، هل يرد عليه؟ قال: لا يرده، فان امكنه ان يرد على اصحابه فعل، والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها، فيعرفها حولاً، فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها، فان جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم، فان اختار الاجر فله الاجر، وان اختار الغرم غرم وكان الاجر له ^(١).

ودلاليتها تامة كما هو واضح، الا انها ساقطة سنداً، فقد رواها الصدوق باسناده عن سليمان بن داود، والطريق ضعيف بالقاسم بن محمد الاصبهاني، ورواها الكليني في الكافي والطريق ضعيف بالارسال على الاقل، ورواها الصدوق في المقنع ولكنها مرسلة، ورواها الشيخ في التهذيب والسند ضعيف بعلي بن محمد القاساني والقاسم بن محمد.

٣ - رواية ابي ايوب قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل أمر

مصرف مجهول المالك ٧٣

غلامه ان يبيع كرمه عصيراً، فباعه خمرأً، ثم اتاه بثمانه فقال: ان احب الاشياء الى ان يتصدق بثمانه^(١).

وهذه الرواية مضافاً الى ضعف سندها، غير تامة الدلالة على المدعى، اذ انها دالة على افضلية التصديق بالثمان لا على وجوبه، كما ان الحكم بالتصدق يمكن ان لا يكون وجهه جهالة المالك، بل الوجه فيه ان المال ثمن خمر.

٤ - معتبرة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه عنياً او عصيراً، فانطلق الاسلام فعصر خمرأً ثم باعه، قال: لا يصلح ثمنه، ثم قال: ان رجلاً من ثقيف اهدى الى رسول الله ﷺ راويين من خمر فأمر بهما رسول الله ﷺ فاهريقنا وقال: ان الذي حرم شربها حرم ثمنها، ثم قال ابو عبد الله عليه السلام: ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمانها^(٢).

والكلام في دلالتها هو الكلام في سابقتها.

٥ - رواية علي بن ميمون الصائغ قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فايبيعه فما اصنع به؟ قال: تصدق به، فاما

١ - الوسائل، باب ٥٥ من ابواب ما يكتسب به.

٢ - نفس المصدر.

٧٤..... مسائل من الفقه الاستدلالي

لك واما لاهله قال: قلت: فان فيه ذهباً وفضة وحديداً فبأي شيء ابيعه؟ قال: بعه بطعام، قلت: فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه؟ قال: نعم^(١).

والرواية ساقطة سنداً بعلي بن حديد.

٦ - رواية علي الصائغ قال: سألته عن تراب الصواغين وانا نبيعه، قال: اما تستطيع ان تستحله من صاحبه؟ قال: قلت: لا، اذا اخبرته اتهمني، قال: بعه، قلت: بأي شيء نبيعه؟ قال: بطعام، قلت: فأني شيء اصنع به؟ قال: تصدق به، اما لك واما لاهله، قلت: ان كان ذا قرابة محتاجاً اصله؟ قال: نعم^(٢).

وسندها تام، وقد يقال: ان دلالتها غير تامة؛ لان موردها المالك المعلوم الذي يخشى من اخباره كما هو مقتضى قول السائل «اذا اخبرته اتهمني» والتعدي منها الى مجهول المالك مشكل؛ لاحتمال الخصوصية عرفاً.

فان قيل: لو كان موردها المالك المعلوم فما هو وجه التردد في قوله عليه السلام «اما لك واما لاهله»؛ اذ لا بد ان يكون لاهله، فهذا التردد يكشف عن ان المراد من الاستحلال من صاحبه

—الوسائل، باب ١٦ من ابواب الصرف.

نفس المصدر.

٧٥ مصرف مجهول المالك

الاستحلال منه عند المعاملة، فالسائل يخشى التهمة من الاستحلال عند المعاملة، وهو لا يعرف صاحب التراب. كان الجواب: ان وجه التردد يمكن ان يكون اعراض صاحبه عن التراب، او احلاله له واقعاً، فيكون التراب له. وكيفما كان فان احتمال ان يكون النظر في الرواية الى صورة العلم بالمالك والخشية من اخباره وارد.

٧ - رواية يونس بن عبد الرحمن قال: سئل ابو الحسن الرضا عليه السلام وانا حاضر - الى ان قال - فقال: رفيق كان لنا بمكة، فرحل منها الى منزله ورحلنا الى منازلنا، فلما ان صرنا في الطريق اصبنا بعض متاعه معنا، فأى شيء نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع، قال: اذا كان كذا فبعه وتصدق بثمانه، قال له: على من جعلت فداك، قال: على اهل الولاية^(١).

والرواية تامة سنداً، ولكنها واردة في المالك المعلوم المفقود، والتعدي منها الى مجهول المالك مشكل؛ لاحتمال الخصوصية عرفاً، ودعوى دلالتها على حكم مجهول المالك بالاولوية القطعية مجازفة لا ينبغي ارتكابها.

٧٦.....مسائل من الفقه الاستدلالي

٨ - رواية زرارة قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن اللقطة فارأني خاتماً في يده من فضة، قال: ان هذا مما جاء به السيل، وانا أريد ان اتصدق به ^(١).

وسندها تام، ولكن لادلالة لها على وجوب التصدق، ولم يظهر منها ان ارادة الامام عليه السلام للتصدق ناشئة بلحاظ ان الحكم الشرعي هو وجوب التصدق، فلعله لجهة شرعية او اخلاقية ثانية.

٩ - رواية ابي علي بن راشد قال: سألت ابا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت ارضاً الى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف، فقال: لا يجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلة في مالك وادفعها الى من وقفت عليه، قلت: لا اعرف لها رباً قال: تصدق بغلتها ^(٢).

الرواية تامة سنداً، ودلالتها على المدعي تامة، ويظهر منها ان موردها الارض الموقوفة على شخص حقيقي لا على جهة نظير المسجد لقوله عليه السلام: «وادفعها الى من وقفت عليه» اذ جاء بالاسم الموصول الموضوع للعاقل، كما ان الظاهر من قول السائل «لا اعرف لها رباً» ان الوقف بنحو تملك منافعه للموقوف

٧٧ مصرف مجهول المالك

عليه، وعلى هذا فمورد المعتبرة مجهول المالك، ولا اقل من كونه القدر المتيقن.

ثم ان البناء على لزوم التصديق استناداً الى مثل هذه الرواية لا يتم الا بعد ملاحظة بعض الروايات المتقدمة التامة سنداً ودلالة على غير التصديق واعمال ما تقتضيه القواعد، فاذا كانت النتيجة بعد ذلك سلامة اخبار التصديق، امكن الفتوى على طبقها والا فلا.

الوجه السادس: وجوب دفع مجهول المالك الى الحاكم الشرعي، بتقريب: ان المال لغائب والحاكم الشرعي ولي الغائب. ونلاحظ على هذا الوجه: ان تماميته تتوقف على عدم تشخيص الشارع الاقدس مصرفاً معيناً لمجهول المالك، فحينئذ يمكن ان يقال: ان الحاكم ولي الغائب ويلزم الدفع اليه، واما اذا كان الشارع قد عين المصرف، فلا وجه للرجوع به الى الحاكم الشرعي، فان الحاكم مع ولايته على المسلمين لا يرجع اليه في اليتيم اذا كان له جد، لان الشارع عين الولي على اليتيم في هذه الصورة.

نعم لو بني على وجوب التصديق امكن ايصاله الى الحاكم، لاجل ان يقوم هو بالتصدق به، كما انه على هذا المبني لو حكم

٧٨ مسائل من الفقه الاستدلالي

بايصاله اليه وجب، لنفوذ حكمه كولي ولزوم طاعته.
وقد يقال: ان التصديق بالمال لا بد ان يكون منوطاً باذن
الحاكم الشرعي، ولكن لا دليل عليه؛ فانه لم يتم الدليل على
ولاية الحاكم على مجهول المالك نظير ولايته على الخمس حتى
يقال بلزوم الدفع اليه ليصرفه في مورد المقرر. فيحتاج
الاستقلال بصرفه كصدقة الى اذنه.

وربما يقال: ان الروايات الدالة على التصديق وارادة في مورد
أمر فيه المعصوم عليه السلام بالتصدق، ولا اطلاق لها لغير ذلك. ويندفع
بان الظاهر من هذه الاخبار ان أمره عليه السلام بالتصدق من باب انه
الحكم الشرعي المتوجه الى المكلفين، لا من جهة لزوم الارجاع
اليه بما هو ولي على المال ويأمر بالتصدق.
هذه عمدة الوجوه التي افيدت في بيان مصرف مجهول
المالك.

والتحقيق: ان ماتم من الروايات عبارة عن ثلاث روايات:
الاولى: معتبرة علي بن مهزيار الدالة على ان مجهول المالك
لمن وضع يده عليه، ودالاتها على ذلك بالاطلاق؛ لان عنوان
«مال يؤخذ لا يعرف له صاحب» ينطبق على اللقطة ايضاً.
الثانية: معتبرة هشام بن سالم الدالة على ان مجهول المالك

٧٩ مصرف مجهول المالك

يجوز تملكه مع الضمان لصاحبه لو طلبه.

الثالثة: معتبرة ابي علي بن راشد الدالة على وجوب التصدق بمجهول المالك.

وكل من الرواية الثانية والثالثة صالحة في نفسها لتقييد اطلاق الرواية الاولى، فالرواية الثانية اخص من الاولى بلحاظ دلالتها على ضمان الآخذ لمجهول المالك، والرواية الثالثة اخص من الاولى؛ لان موردها مجهول المالك. ولكن بما ان المعارضة قائمة بين الرواية الثانية والثالثة، فلا مجال لاعمال التقييد باي منهما الا بعد التفصّي عن المعارضة بنحو يسلم معه احد المتعارضين. ومن الواضح انه لا مجال للجمع العرفي بينهما؛ لكون التنافي بين الدالتين بنحو لا يقبل الجمع العرفي؛ اذ معتبرة هشام تدل على جواز التملك لمجهول المالك مع الضمان، ومعتبرة ابن راشد تدل على وجوب التصدق ودلالتها بالظهور، فالمعارضة بينهما مستقرة، فان ثبت ان السائد عن العامة في ذلك الزمان هو الفتوى بوجوب التصدق، لزم ترجيح معتبرة هشام لمخالفتها للعامة، ثم تقييد معتبرة ابن مهزيار بها، وان كانت كل من الروايتين موافقة للعامة، لوحظ ما كان حكامهم وقضاتهم اليه اميل، فيترك ويؤخذ بالآخر، كما دلت عليه المقبولة، والا

٨٠ مسائل من الفقه الاستدلالي

تساقطت كلتا الروايتين ورجعنا إلى معتبرة ابن مهزيار، وبها نخرج عما تقتضيه القاعدة.

والذي يبدو ان فتاوى العامة مختلفة فقد ذكر ابن قدامة في المغني في كتاب اللقطة ان مالك والحسن بن صالح والثوري واصحاب الرأي افتوا بالتصدق باللقطة، وقال ابو حنيفة: له ان يملكها ان كان فقيراً من غير ذوي القربى، وروى عن عمر وابن مسعود وعائشة انه يملكها بعد التعريف غنياً كان او فقيراً، وبه قال عطاء والشافعي واسحق وابن المنذر، وروي ذلك عن علي وابن عباس والشعبي والنخعي وطاؤوس وعكرمة^(١).

وذكر ابن رشد في بداية المجتهد ان فقهاء الامصار مالك والثوري والاوزاعي وابا حنيفة والشافعي وأحمد وابا عبيد وابا ثور اتفقوا على ان الملتقط له ان يأكل اللقطة بعد التعريف ان كان فقيراً ويتصدق بها ان كان غنياً، واختلفوا في الغني هل له تملكها او عليه انفاقها؟ فقال مالك والشافعي: له تملكها وقال ابو حنيفة: ليس له الا ان يتصدق بها، وروى مثل قوله عن علي وابن عباس وجماعة من التابعين، وقال الاوزاعي: ان كان مالا كثيراً جعله في بيت المال^(٢).

مصرف مجهول المالك ٨١

ويبدو ان مجهول المالك عند العامة حاله حال اللقطة، فيقع فيه الخلاف المنقول عنهم، الامر الذي يعني عدم امكان الترجيح بمخالفة العامة وحكامهم، فتكون النتيجة سقوط الروايتين عن الحجية والرجوع الى معتبرة علي بن مهزيار.

تنبيهان:

الاول: لا يقال ان معتبرة علي بن مهزيار ومعتبرة هشام بن سالم قد اعرض عنهما المشهور فتسقطان عن الحجية ويلزم الأخذ بما دل على وجوب التصديق بمجهول المالك، فانه يقال: ان اعراض المشهور انما يسقط الرواية عن الحجية اذا كان ناشئاً من خلل فني في النقل او المنقول، وهو غير ظاهر في اعراضهم عن هاتين الروايتين، بل على الاقل يحتمل قنواً ان يكون الاعراض لوجوه اجتهادية، ومعه لا يوجب سقوط المعتبرتين عن الحجية.

الثاني: قد يقال: ان النتيجة التي انتهى اليها البحث مما لا يقول به الاصحاب، وقد ذكر الفقيه الهمداني رحمته الله في مصباحه ان التعويل على ظهور معتبرة علي بن مهزيار مشكل؛ لاجل مخالفته للمشهور او المجمع عليه؛ لانه لم ينقل القول باباحة مال الغير عند تعذر ايصاله الى صاحبه عدا ما حكى عن المحقق

٨٢.....مسائل من الفقه الاستدلالي

الاردبيلي رحمته الله في كتاب الصيد والذبابة من شرحه من نسبة القول باباحة المال الحرام المختلط بالحلال غير المتميز عنه، ولا المعروف صاحبه الى القيل، وهو خارج عن مورد الرواية^(١).

فيقال: ان الصناعة وان اقتضت ذلك، الا ان الفتوى به في غاية الاشكال، فيلزم الاحتياط ان لم نقل بسقوط المعبرة في هذا المورد عن الحجية باعراض الجميع عنها، وناقشنا في تحقق اعراض من الجميع. وعليه يلزم الرجوع الى ما تقتضيه القاعدة.

وقد يترقى فيقال: ان مجهول المالك لو كان ملكاً لمن وضع يده عليه لعرف ذلك واشتھر بين المتشرعة والاصحاب، ولذا امره لكثرة الابتلاء به، بينما المحكي عن المشهور بل قيل: لم يظهر خلاف في وجوب التصديق بمجهول المالك، الامر الذي يدل على ان مجهول المالك لا يملك.

ونلاحظ على ذلك:

اولاً: لم يثبت وجود اجماع على القول بالتصدق بمجهول المالك، بل نلاحظ ان الكليني قد اعتمد على الروايات التي تجيز التملك مع الضمان، وافتنى الشيخ الصدوق بمضمون رواية هشام بن سالم.

مصرف مجهول المالك ٨٣

ثانياً: ان المتتبع في الروايات لا يقف على وجود ارتكاز عام على التصديق بمجهول المالك، بل الملاحظ عدم وضوح حكمه في اذهان المتشرعة، فكانت الاسئلة الموجهة الى الائمة عليهم السلام «بلسان كيف اصنع» و «هل لي مخرج». ومنه يظهر وجه النظر في ما افاده الفقيه الهمداني رحمته الله في مصباحه ^(١) من انه ربما يستشعر من بعض الاخبار كون الصدقة بالمال الذي يتعذر ايصاله الى صاحبه من الامور المعروفة لدى السائلين، فانت ترى ان التتبع في الاخبار يقضي بخلاف ذلك، واما رواية معاوية بن وهب التي استشهد بها، فلا اشعار لها فضلاً عن الدلالة على المدعى، وانما غاية ما تكشف عنه ان السائل يحتمل ان يكون الحكم الشرعي هو التصديق، ولعله سمعه من بعض المفتين في ذلك الوقت.

ثالثاً: ان مادل من الاخبار على جواز التملك ليس مبتلى لابخل في النقل ولا بخل في المنقول، اما الأول؛ فلاننا نرى الاعتماد عليها في كتب المحدثين والفقهاء ولا يوجد ادنى تلويح بشذوذها ووجود خلل فيها، واما الثاني فافتراض وقوف الاصحاب على خلل فيها من ناحية المنقول بعيد، ويبعده مضافاً

٨٤..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الى عدم ثبوت ارتكاز متشرع عام على التصديق بمجهول المالك احتمال استناد الاصحاب الى وجوه اجتهادية في عدم فتواهم بالتملك لمجهول المالك، ولا يبعد ان يكون قد حصل اطمينان شخصي لاولئك الاصحاب باخبار التصديق لكثرتها، ولوجود فقهاء كثيرين من العامة يفتون بخلافها، ولكونها على خلاف مقتضى القاعدة والاحتياط، مع ان هذه المبررات لاتوجب عندنا حصول الاطمينان الشخصي على خلاف اخبار التملك.

حكم الزواج من
بنت الخالة لمن أتى
امها في صغره

حكم الزواج من بنت الخالة ٨٧

حكم الزواج من بنت الخالة لمن اتى خالته في صغره^(١):
لاوجه للحكم بحرمة بنت الخالة على من اتى خالته في
صغره قبل بلوغه، لقصور ادلة الحرمة عن تناوله، سواء ماورد
في تحريم بنت الخالة بالخصوص او ماورد في تحريم البنت
على من فجر بأماها.

اما الأول؛ فلان المأخوذ في تلك الادلة هو من نال من خالته
في شبابه، كما في معتبرة محمد بن مسلم قال: سأل رجل ابا عبد
الله عليه السلام وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع
يتزوج بنتها؟ قال: لا، وتؤيدها رواية ابي ايوب عن ابي عبد
الله عليه السلام قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من
خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها؟ قال: لا. ومن الواضح
ان العنوان المأخوذ في هذين الخبرين لاينطبق على الصغير؛
لعدم اطلاق الشاب عليه ما لم يكن بالغاً، ولا مجال للتعدي؛ لعدم
القطع بوحدة المناط، واحتمال الفرق عرفاً بين الموردين.

١ - ورد الى سيدنا آية الله العظمى السيد الكلبيكاني رحمه الله استفتاء حول حكم الزواج
من بنت الخالة لمن اتى خالته في صغره ولما كنت في خدمته وكان لي شرف
المشاركة في مجلس الاستفتاءات الاستدلالية فقد كتبت هذا البحث الكاشف عن
حكم المسألة في نظري مع بيان المبنى والدليل بشكل مركز وقرأته على سماحته
وكان يصغي اليه ونال استحسانه رحمه الله.

٨٨..... مسائل من الفقه الاستدلالي

واما الثاني؛ فلان ادلة التحريم غير متناولة للصغير ايضاً اذ ان موردها الرجل، نظير معتبرة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة ايتزوج بابنتها؟ قال: لا، وعلى هذا النمط الاخبار الاخرى كمعتبرة العيص بن القاسم، ومعتبرة منصور بن حازم، نعم ورد في رواية بريد قال: ان رجلاً من اصحابنا تزوج امرأة قد زعم انه كان يلاعب امها ويقبلها من غير ان يكون افضى اليها، قال: فسألت ابا عبد الله عليه السلام فقال: لي كذب، مؤرؤه فليفارقها، قال: فاخبرت الرجل فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلي سبيلها، وهذه الرواية وان امكن الاستدلال بها في المقام؛ لان مفروض السؤال ان الرجل كان قد افضى الى ام زوجته ولم يذكر انه افضى اليها في حال الرجولة او قبله، فيكون ترك الاستفصال في جواب الامام عليه السلام كاشفاً عن العموم، الا انها ضعيفة السند؛ فان المذكور في الكافي هو يزيد الكناسي وهو غير ثابت الوثاقة، ودعوى اتحاده مع يزيد ابي خالد القمطاط الثقة مجرد احتمال، بل هي خلاف ظاهر رجال البرقي الذي ذكر كلا من يزيد الكناسي ويزيد القمطاط في اصحاب الصادق عليه السلام، وتعدد العنوان ظاهر في تعدد المعنون، والمذكور في الوسائل هو بريد، ولم يعلم انه يريد العجلي الثقة؛ لاحتمال ان يكون بريد الكناسي

حكم الزواج من بنت الخالة ٨٩

الذي ذكره الشيخ في رجاله في اصحاب الصادق عليه السلام، واورد الكليني روايته عن ابي عبد الله عليه السلام في روضة الكافي، وهشام بن سالم كما يروي عن بريد العجلي فانه روى عن بريد الكناسي، فلا مجال للتمييز، فتكون الرواية ساقطة عن الحجية سنداً.

ثم ان ابن ادريس قال في سرائره: (وقد روي ان من فجر بعمته او خالته لم تحل له ابنتاهما ابداً، اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته، وشيخنا المفيد في مقنعته، والسيد المرتضى في انتصاره) ولكننا لم نقف على هذه الروايات لمعرفة واجديتها لشرائط الاستدلال بها على الحكم الشرعي، على ان العنوان المأخوذ فيها طبقاً لهذا النقل لا يشمل الصغير؛ اذ اخذ فيها عنوان من فجر، وهو مختص بمن تكون الحرمة فعلية في حقه وليس الصغير كذلك.

واما الاجماع المدعى في كلمات السيد المرتضى في الانتصار والعلامة في التذكرة حيث قال الأول: «مما ظن انفراد الامامية به القول بان من زنى بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهم على التأييد» ثم استدل بالاجماع والروايات، وقال الثاني في التذكرة «من زنى بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما ابداً عند علمائنا» فقد شكك فيه ابن ادريس، ثم ذكر ان الاجماع ليس ف

٩٠..... مسائل من الفقه الاستدلالي

قول رجلين ولا ثلاثة ولا من عرف اسمه ونسبه؛ لان وجه كون
الاجماع حجة عندنا دخول قول المعصوم في جملة القائلين،
فاذا علمنا في جماعة قائلين بقول ان المعصوم ليس هو في
جملتهم لا نقطع على صحة قولهم الا بدليل غير قولهم، واذا تعين
المخالف من اصحابنا باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه في دلالة
الاجماع؛ لانه انما كان حجة لدخول قول المعصوم فيه، لا لاجل
الاجماع ولما ذكرناه يستدل المحصل من اصحابنا على المسألة
بالاجماع وان كان فيها خلاف من بعض اصحابنا المعروفين
بالاسامي والانساب.

ومن الواضح على هذا المبنى ان دعوى الاجماع قد لا يراد
منها اتفاق الكل، وعندنا ان حجية الاجماع انما هي من باب
كشفها عن الارتكاز المتشعري لدى اصحاب الائمة عليهم السلام
المستفاد من مجموع دلالات السنة، والناظر في الاخبار يجد ان
الحرمة لم تكن مركوزة في اذهان الاصحاب، فيؤثر ذلك في
كاشفية الاجماع وتحصيل العلم بالحكم بواسطته. على اننا اذا
راجعنا كلمات بعض فقهاءنا الاقدمين وجدناها غير ظاهرة في
التعميم، بل ظاهرة في خلافه، فهذا الشيخ المفيد يقول في مقنعته:
«ومن فجر بعتمته او خالته حرمت عليه ابنتاهما ولم يحل له

حكم الزواج من بنت الخالة ٩١

بنكاح ابدأ» ومن الواضح ان عنوان الفجور لا يطلق الا على من ارتكب حراماً فعلياً في حقه. مضافاً الى انه بناء على تفسير الزنا بالفجور الذي لا يتحقق مفهومه الا في حق العاصي والمرتكب للحرام كان معقد الاجماع مختصاً بالبالغين.

وهكذا يتضح ان الحكم بعدم الحرمة متجه، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿واحل لكم ما وراء ذلكم﴾ مضافاً الى الاستصحاب، وان كان الاحتياط بالترك حسناً. والله العالم.

«البلاد الكبيرة»

البلاد الكبيرة ٩٥

مسألة مبدأ حساب المسافة في البلاد الكبيرة من المسائل التي لم تنقح جيداً، حتى ان الفقيه صاحب الحقائق رحمته الله على احاطته وتبحره لم يلج في البحث عنها، ويظهر انها غير منقحة عنده، فراجع حدائقه تجد ما ذكرناه جلياً. فلا بد من تنقيح هذه المسألة التي كثر الابتلاء بها في عصرنا الحاضر وتدقيق النظر فيها.

أقوال الفقهاء:

ولناخذ اولاً بيان اقوال الفقهاء في المسألة فللاصحاب اقوال خمسة:

القول الأول: ان مبدأ المسافة هو آخر خطة البلد، بلا فرق بين البلدان الصغيرة والمتوسطة والكبيرة، وقد نسب هذا القول الى المشهور، وان كان في هذه النسبة تأمل.

القول الثاني: التفصيل بين البلدان الكبيرة وغيرها، فتحسب المسافة في البلدان الكبيرة من آخر المحلة، وفي غيرها من آخر البلد. وهو مختار جماعة من الاصحاب منهم الشهيد الاول رحمته الله اذ قال في الذكرى: (ومبدأ المسافة من آخر العمارة في البلد المعتدل، ومن آخر محلته في البلد المتسع) وافاد في البيان ذلك ايضاً.

٩٦ مسائل من الفقه الاستدلالي

القول الثالث: ان مبدأ المسافة هو المنزل، وقد نسب الى شيخنا الصدوق عليه السلام وكأن الوجه في هذه النسبة مارواه في الفقيه عن مولانا الامام الصادق عليه السلام انه قال: اذا خرجت من منزلك فقصر حتى تعود اليه، بضميمة ما ذكره في مقدمة الفقيه من التزامه بان لا يورد من الروايات الا ما يفتي به ويعتقد انه حجة بينه وبين ربه عز وجل.

القول الرابع: ان مبدأ المسافة هو المحل الذي ينشيء المكلف منه السفر، وهو المحكي عن المحقق السبزواري عليه السلام في الذخيرة والكفاية.

القول الخامس: ان مبدأ المسافة هو حد الترخص، وقد حكي احتمال ذلك عن المحقق المقدس الاردبيلي عليه السلام في مجمع الفائدة والبرهان، ومال اليه من المتأخرين المحقق السيد الميلاني عليه السلام على ما في تقرير بحثه، ويظهر من عبارة الفقيه الهمداني عليه السلام في مصباحه ذهاب بعض الفقهاء اليه.

وعلى هذا القول يكون مبدأ المسافة خفاء جدران البلد اذا لم يفرق بين البلاد الكبيرة وغيرها، وخفاء جدران المحلة في البلاد الكبيرة، بناء على التفصيل في حد الترخص.

وهناك بعض الفقهاء لم يتضح عندهم قول خاص فلجأوا الى

الاحتياط.

تنقيح المسألة:

ولتحقيق ماهو الحق في هذه المسألة يقع الكلام في جهات:
الجهة الاولى: في مايتحقق به عنوان المسافر عرفاً.

ولنبداً بذكر معنى السفر لغة، ولعل احسن تعريف لغوي للسفر هو ما ذكره الفيومي في المصباح المنير قال: (وهو قطع المسافة، يقال ذلك اذا خرج للارتحال او لقصد موضع فوق مسافة العدو، لان العرب لايسمون مسافة العدو سفرًا)، وليس هذا التعريف واضحاً في بيان مبدأ صدق عنوان المسافر، فانه يصدق اذا خرج للارتحال او لقصد موضع فوق مسافة العدو، ولكن هل يصدق اذا خرج من منزله او من بلده او من المكان الذي ينشئ منه السفر او الى حد الترخص، فهذا مالم يذكر لا في هذا التعريف ولا في غيره^(١). واما ما ذكره التهانوي من العامة في كتابه كشاف اصطلاحات الفنون قال: (ولا يخفى ان مجرد القصد لا يكفي في كون الشخص مسافراً، ولذا قال في التلويح: انه الخروج عن عمرانات الوطن على قصد سير تلك المسافة، فالمسافر من فارق وخرج من بيوت بلاده وعماراته قاصداً

١ - وان كان فيه اشعار بانه يقال للشخص اذا خرج وشرع بطي المسافة: انه مسافر.

٩٨..... مسائل من الفقه الاستدلالي

مسافة) فلا مجال للاعتماد عليه كبيان للمعنى اللغوي، كيف وقد خلت امهات الكتب اللغوية القديمة من بيان هذا التحديد؟ فما ذكره اما ان يراد به التحديد العرفي او انه تحديد بعض فقهاء العامة لمبدأ المسافة. نعم نقل ابن منظور في لسان العرب عن الازهري قوله: وسمي المسافر مسافراً؛ لكشفه قناع الكن عن وجهه ومنازل الحضر عن مكانه ومنزل الخفض عن نفسه وبروزه الى الارض الفضاء، وهذا الكلام مضافاً الى انه غير ظاهر في النقل الحسي، بل يستبعد ذلك، فانه لا يدل على تحديد دقيق لمبدأ المسافة كما لا يخفى على من تدبر.

اذا عرفت ذلك نقول: قد اختلفت كلمات القوم في ما يتحقق به عنوان المسافر عرفاً، فذهب بعضهم كالسيد البروجردي رحمته الله على ما في تقرير بحثه الى صدق السفر بالخروج عن خطة البلد بلا فرق بين البلاد المعتدلة وغيرها، بتقريب ان عنوان السفر والاقامة متقابلان عرفاً، كما يستفاد من قوله تعالى: ﴿يوم ظعنكم ويوم اقامتكم﴾، وبما ان عنوان المقيم يطلق على الشخص باعتبار توطنه في بلد خاص، دون نظر الى محل سكناه في ذلك البلد، ومادام هو في البلد يطلق عليه عنوان المقيم عرفاً، وان تردد في محلات البلد وشوارعه، فان عنوان

البلاد الكبيرة ٩٩

المسافر المقابل لعنوان المقيم يطلق على من خرج من بلده وتغرب عن وطنه، ويبدأ ذلك بالخروج عن خطة البلد. ولذا يعتبر في مقام تحديد المسافات الفاصلة بين البلدان دون نظر إلى المحلات والمنازل، بلا فرق بين البلاد المعتدلة وغيرها؛ لأن صرف تسمية قسم من البلد باسم، لا يوجب صيرورة الخارج منها مسافراً، بشهادة العرف والوجدان، ولذا ترى أن الشخص ينسب سكنه إلى مجموع البلدة فيقال: فلان يسكن بغداد مثلاً، مع أنه يقطن في واحدة من محلاتها، وترى أن من تردد في بلده لقضاء حوائجه لا يخرج عن عنوان المقيم.

وذهب بعض كالمحقق السيد الميلاني رحمته الله إلى أن السفر بمعنى الظهور والوضوح من سفر الصبح بمعنى اضاء، وهو لا يحصل مادام الشخص في البلد، بحيث يرى الناس ويرونه، وعليه يرجح اعتبار حد الترخص مبدأ المسافة؛ لاستلزامه الخروج من البلد بتوابعه، فيصدق عنوان المسافر عليه، هذا وقد ذكر المحقق الحلي رحمته الله في المعتبر في مقام الاحتجاج على اعتبار التقصير من حد الترخص لا قبله؛ أن السفر لا يتحقق في البلد ومع حيطانه، فلا بد من التباعد الذي يطلق معه على بالغه عنوان السفر وهو تواري البيوت.

١٠٠..... مسائل من الفقه الاستدلالي

ويرى آخرون: ان السفر يطلق على المسافر منذ تحرّكه بقصد قطع المسافة من المكان الذي ينشئ منه السفر، فاذا خرج الشخص من منزله قاصداً مسافة صدق عليه عنوان المسافر منذ خروجه من البيت بهذا القصد.

وذهب المحقق العراقي رحمته الله الى ان السفر يصدق عرفاً بخروج الشخص من المكان الذي لا يرى نفسه غريباً فيه، وهو يختلف باختلاف السائر؛ اذ ربما يرى الانسان نفسه غريباً بالخروج من بيته، وربما لا يرى ذلك الا بالخروج من المحلة، وقد لا يراه الا بالخروج من البلد. ورتب عليه ان السفر يصدق عرفاً بخروج الشخص من منزله مع الانفراد ومن قرينته مع اجتماع الدور، ومن محله مع اتساع البلد بمقدار يحسب عند العرف بلاداً متعددة متصلة.

ولكي نخرج بنظرية متكاملة في هذا المجال ينبغي ان نستقرئ الوجدانات العرفية التي ندركها ويدركها كل انسان عرفي ضمن نظرية موحدة تفسر هذه الوجدانات العرفية جميعاً، ونحن نلاحظ ان الكلمات المتقدمة للمحققين رحمهم الله كانت تنزع الى هذا الاتجاه، الا انها لم تستوعب ابعاده. فهناك عدة وجدانات عرفية ينبغي التفكير في تخريج نظري لها.

البلاد الكبيرة ١٠١

فمن ناحية يلاحظ ان الشخص اذا خرج وتحرك من منزله او من الموضع الذي ينشيء منه السفر قاصداً الخروج من بلده، صح ان يقال عنه عرفاً: انه مسافر، فلو سئل اهله: اين فلان؟ واجابوا انه سافر، صح هذا الجواب بلا عناية في النظر العرفي، وان كان الشخص لم يخرج من بلده، بل هو في طريق الخروج منها^(١)، وهذا الوجدان ثابت بالنسبة الى الناحية التي كان فيها الشخص قبل السفر، فلو تحرك من جنوب البلد باتجاه شماله للخروج منه الى مكان آخر صح ان يقال بعد مغادرته لجنوب البلد انه قد سافر، بحيث لو سئل شخص في تلك الناحية عنه واجاب بانه سافر، صح جوابه في النظر العرفي بلا عناية، وان كان المسافر بعد لم يخرج من البلدة بل هو متجه للخروج منها. ومن ناحية ثانية يلاحظ ان النظر العرفي ازاء شخص يتجول في البلدة لقضاء حوائجه يختلف عن النظر العرفي ازاء الشخص نفسه اذا كان تجوله بقصد الخروج من البلدة، فان العرف ينظر الى الثاني نظر سفر بخلاف نظره الى الأول.

ومن ناحية ثالثة ان السفر وان عرف بانه قطع المسافة، ولكن

١ - وقد ذكر الفقيه الهمداني رحمته الله في مصباحه ان العرف لا يأبى عن اطلاق انه شرع في السفر من حين تلبسه بالسير بهذا القصد.

١٠٢.....مسائل من الفقه الاستدلالي

العرف لا يتقيد بعدم اطلاق عنوان المسافر على الشخص الا بعد انجازه لذلك، فتلبس الشخص بالمبدأ عرفاً يكون قبل الانجاز، وهو أمر يستفاد من اللغة ايضاً، فلاحظ كلام الفيومي في المصباح المنير تجد صدق ما ذكرناه، واطلاق عنوان المسافر على الشخص قبل انجازه ذلك اطلاق حقيقي وليس مشوباً بعناية او تسامح، بخلاف اطلاق عنوان على شخص قبل انجازه للمبدأ نظير اطلاق الطبيب على من يزاول تعلم الطبابة؛ فانه عنائي ولا يطلق عليه العنوان حقيقة الا بعد اكماله دراسته وتخرجه منها.

ومن ناحية رابعة ان الشخص لا يطلق عليه عنوان المسافر حقيقة وبلا عناية عند العرف اذا خرج من محلته الى محلة اخرى في ضمن بلده الذي يقيم فيه، وان كان الفاصل بينها بنحو لو لوحظ بين بلد وبلد، لصدق عنوان المسافر على الخارج من الأول قاصداً الثاني.

ومن ناحية خامسة انه لو خرج شخص من منزله بقصد الخروج من البلدة الى مكان ثان، ورآه شخص في البلدة وهو يعلم ان هذا الخارج من منزله يسير في البلدة للخروج منها الى مكان آخر وقال عنه: انه مسافر او يسافر، بارادة الحال لصح ذلك

البلاد الكبيرة ١٠٣

عرفاً بلا عناية، بينما لو قال عنه: انه سيسافر او يريد السفر وليس بمسافر فعلا، لكانت صحة هذا الكلام موقوفة على اعمال عناية، بلحاظ انه لم يخرج من البلد بعد او لم يقطع بعد المسافة. وبلحاظ مجموع هذه الامور المتقدمة وتدقيق النظر فيها يظهر ان السفر عنوان يطلق عرفاً على السير بقصد الخروج من محل الاقامة ومغادرته، وعلى هذا فعنوان المسافر يطلق عرفاً على الشخص منذ حركته بهذا القصد، ولا يتقيد اطلاقه بخروج الشخص من البلد.

واما حساب المسافة، فان المتعارف بين الناس قديماً وحديثاً هو حساب المسافة بين البلدان، وهو أمر يرجع الى نكات لا ترتبط بصدق عنوان المسافر عرفاً، فعلى الرغم من صدق عنوان المسافر على الشخص منذ تحركه بقصد مغادرة محل الاقامة، الا ان المسافة تلحظ بين بلد وبلد، فاذا قيل: قطع فلان في سفره كذا فرسخ، انساق الى الذهن الفاصل بين البلد والمحل الذي وصل اليه المسافر، وبهذا اللحاظ يقال: سافر فلان من مكة مثلاً الى المدينة، مضافاً الى انه اخذ في عنوان السفر قصد الخروج من محل الاقامة.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في كلمات الاعلام المتقدمة، فلا

١٠٤ مسائل من الفقه الاستدلالي

يصح ما افاده السيد البروجردي رحمته الله لابتنائه على التلازم بين صدق عنوان المسافر ومبدأ حساب المسافة؛ اذ ان عنوان المسافر يطلق على الشخص عرفاً اذا تحرك قاصداً الخروج من محل الاقامة، وان لم يغادره بعد، واما المسافات في السفر فانها تلاحظ بين البلدان باعتبار انه اخذ في السفر الخروج من محل الاقامة، وباعتبار ان حساب المسافات لا بد ان يخضع لضابط عام وفق نكتة جغرافية.

واما ما افاده السيد الميلاني رحمته الله فغريب؛ اذ لو تنزلنا وسلمنا بعدم اطلاق عنوان المسافر بلاعناية على الشخص منذ حركته بقصد قطع المسافة، الا انه لاريب في اطلاق هذا العنوان بلاتجوز على الشخص اذا غادر بلده وان لم يصل بعد الى محل الترخص، والمناسبة المذكورة في كلامه رحمته الله محفوظة في المقام ايضاً؛ لانه اذا خرج من سور البلد فقد اسفر. وهذه المناسبة محفوظة في ما ماذكرناه ايضاً، لان الاسفار له لحاظات متعددة، فاذا خرج من منزله فقد اسفر بلحاظ منزله واهله.

واما من جعل مبدأ المسافة هو نقطة انطلاق الشخص بقصد المغادرة، فقد غفل عن ان العرف يفكك بين صدق عنوان المسافر ومبدأ حساب المسافة.

البلاد الكبيرة ١٠٥

الجهة الثانية: البحث في الاخبار الشريفة:

وهي على طوائف:

الطائفة الاولى: ما استفيد منه ان مبدأ حساب المسافة هو آخر خطة البلد وهي:

١- معتبرة زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: وقد سافر رسول الله ﷺ الى ذي خشب وهي مسيرة يوم من المدينة يكون اليها بريدان أربعة وعشرون ميلا فقصر وافطر فصارت سنة.

والرواية ظاهرة في ان مبدأ حساب المسافة هو آخر خطة البلد، فان الامام عليه السلام في مقام بيان المسافة الموجبة للافطار والتقصير، وقد بدأ بحسابها من المدينة، ومقتضى اخذ عنوان المدينة مدخولا لحرف الجر الدال على الابتداء هو ارادة مجموع البلدة.

٢- معتبرة العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا خرج الرجل في شهر رمضان مسافراً افطر، وقال: ان رسول الله ﷺ خرج من المدينة الى مكة في شهر رمضان ومعه الناس وفيهم المشاة، فلما انتهى الى كراع الغميم دعا بقدر من ماء فيما بين الظهر والعصر فشربه وافطر معه الناس.

١٠٦.....مسائل من الفقه الاستدلالي

وتقريب الاستدلال بالرواية هو ظهور قوله عليه السلام من المدينة الى مكة في ان مبدأ حساب المسافة اخر خطة البلد، كما هو مقتضى اضافة الخروج الى مجموع البلدة.

ولكن الملاحظ على الاستدلال بالرواية انها ليست بصدد بيان المسافة حتى يفهم منها ان نقطة البدأ حسابها هو اخر خطة البلد، وانما الرواية بصدد بيان حكم الافطار في السفر مستشهادة بسفر النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة، وهو لا يدل بالضرورة على ان مبدأ الحساب شرعاً هو اخر خطة البلد، وانما يمكن ان يكون ذكر خروج النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة تعبيراً عرفياً، بلحاظ ما تقدم في الجهة الاولى من انه اخذ في السفر الخروج من محل الإقامة، فبهذه النكتة قد يجعل الخروج من البلدة مبدأ للسفر.

٣- معتبرة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال: قلت له: كم ادنى ما يقصر فيه الصلاة؟ قال: جرت السنة ببياض يوم. فقلت له: ان بياض يوم يختلف يسير الرجل خمسة عشر فرسخاً في يوم وبسير الآخر اربعة فراسخ وخمسة فراسخ في يوم. قال: فقال: انه ليس الى ذلك ينظر، اما رأيت سير هذه الاثقال بين مكة والمدينة؟ ثم أوماً بيده، اربعة وعشرون ميلاً يكون ثمانية فراسخ.

البلاد الكبيرة ١٠٧

والظاهر ان تحديد مبدأ المسافة منزل على ما هو المعهود بين الناس من حساب المسافات بين البلدان.

٤- رواية رفاعه بن موسى قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد السفر في رمضان قال: اذا اصبح في بلده ثم خرج فان شاء صام وان شاء افطر.

وتقريب الاستدلال بها هو ان الظاهر بدلالة السياق بمقتضى ذكر الاصبح في بلده ان المراد من الخروج هو الخروج من بلده لا من منزله، فيكون لها دلالة على ان المسافة تبدأ من آخر خطة البلد.

ولكن الرواية ليست بصدد بيان المسافة وحسابها، وانما هي واردة لبيان حكم اخر، فلا مجال للاستدلال بها على المدعى.

٥- مرسله محمد بن يحيى الخزاز عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال: بينا نحن جلوس وابي عند وال لبني امية على المدينة، اذ جاء ابي فجلس فقال: كنت عند هذا قبيل فسألهم عن التقصير، فقال قائل منهم: في ثلاث، وقال قائل منهم: في يوم وليلة، وقال قائل منهم: روحة، فسألني، فقلت له: ان رسول الله ﷺ لما نزل عليه جبرئيل بالتقصير، قال له النبي ﷺ في كم ذاك؟ فقال: في بريد، قال: واي شيء البريد؟ فقال: ما بين ظل

١٠٨ مسائل من الفقه الاستدلالي

غير الى فيء وغير، قال: ثم عبرنا زماناً ثم رأى بنو امية يعملون
اعلاماً على الطريق، وانهم ذكروا ماتكلم به ابو جعفر عليه السلام فذرعوا
ما بين ظل غير الى فيء وغير، ثم جزوه على اثني عشر ميلاً،
فكانت ثلاثة الاف وخمسة ذراع كل ميل، فوضعوا الاعلام،
فلما ظهر بنو هاشم غيروا أمر بني امية لان الحديث هاشمي،
فوضعوا الى جنب كل علم علماً.

والظاهر من جملة (يعملون اعلاماً على الطريق) هو انهم
يعملونها على الطريق بين البلدان لابين المحلات والمنازل،
ويظهر من الرواية امضاء الامام عليه السلام لهذه الطريقة، لكن الرواية
ساقطة سنداً.

٦- رواية صفوان عن الرضا عليه السلام في حديث انه سئل عن رجل
خرج من بغداد فبلغ النهروان، وهي اربعة فراسخ من بغداد، قال:
لو انه خرج من منزله يريد النهروان ذاهباً وجائياً لكان عليه ان
ينوي سفرأ من الليل والافطار، فان هو اصبح ولم ينو السفر، فبدا
له بعد ان اصبح في السفر، قصر ولم يفطر يومه ذلك.

وتقريب الاستدلال بالرواية يقوم على اساس كشفها عن
معهودية حساب المسافة بين البلدان، ولذا حين ذكر السائل
مسافة اربعة فراسخ حددها بما بين بغداد والنهروان. ولم يردع

١٠٩ البلاد الكبيرة

الامام عليه السلام عن ذلك، وقوله عليه السلام: لو خرج من منزله يريد النهر وان ذاهباً وجائياً ليس ردعاً، وانما لاجل ان حركته من منزله حركة مسافر فتؤثر في قضية التقصير والافطار، فيكون الخروج من المنزل مبدءاً للسفر لالحساب المسافة. الا ان الرواية ساقطة سنداً لكونها مقطوعة السند.

٧- معتبرة ابي ولاد قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام اني خرجت من الكوفة في سفينة الى قصر ابن هبيرة، وهو من الكوفة على نحو عشرين فرسخاً في الماء، فسرت يومي ذلك اقصر الصلاة، ثم بدا لي في الليل الرجوع الى الكوفة، فلم أدر أصلي في رجوعي بتقصير ام بتمام؟ وكيف كان ينبغي ان اصنع؟ فقال: ان كنت سرت في يومك الذي خرجت فيه بريداً، فكان عليك حين رجعت ان تصلي بالتقصير؛ لانك كنت مسافراً الى ان تصير الى منزلك.

وتقريب دلالتها: ان السائل حدد المسافة بدأ بآخر خطة البلد كما هو ظاهر قوله: وهو من الكوفة على نحو عشرين فرسخاً، وقد أقره الامام عليه السلام على ذلك؛ فان الامام عليه السلام قد حدد للسائل في الجواب مسافة بريد، فلو كان المبدء الذي فرضه السائل غير صحيح شرعاً، لكان على الامام عليه السلام عند تحديده للبريد ان ينبه

١١٠..... مسائل من الفقه الاستدلالي

على مبدأ المسافة وبما انه لم يذكر شيئاً حول ذلك، يعلم اقراره
للسائل على ان المسافة تحسب من آخر خطة البلد. بل يمكن ان
يقال: ان السائل ذكر في مفروض سؤاله خروجه من الكوفة،
فيكون قول الامام عليه السلام: ان كنت سرت في يومك الذي خرجت
فيه بريدًا ظاهراً في الخروج من الكوفة، فيكون لكلامه عليه السلام
ظهور في بيان المبدأ لحساب المسافة، وانه آخر خطة البلد.
الطائفة الثانية: ما يستدل به على ان مبدأ حساب المسافة انما
هو المنزل، فيبدأ المسافر بحساب الفراسخ من منزله اذا خرج
بقصد السفر.

وهذه الطائفة تشتمل على روايات عدة وهي:

الرواية الاولى: مرسل الصدوق في الفقيه عن الصادق عليه السلام انه
قال: اذا خرجت من منزلك فقصر الى ان تعود اليه ^(١).
وهذه الرواية مضافاً الى ضعفها سنداً - لارسالها، وكون
المرسل لها هو الصدوق عليه السلام لا يجدي في اثبات الحجية لها على
ما ذكرناه في ابحاثنا الرجالية من عدم حجية مرسلات الصدوق -
فان دلالتها ليست تامة في اثبات المدعى؛ اذ المدعى ان هذه
الرواية تدل على ان مبدأ حساب المسافة للمسافر هو المنزل،

١ - الوسائل، كتاب الصلاة، الباب ٧ من ابواب صلاة المسافر، ح ٥.

البلاد الكبيرة ١١١

بينما هذه الرواية ليست ناظرة الى مبدأ حساب المسافة، وانما هي ناظرة الى جهة ثانية، وهي مكان التقصير، اي: من اين يبدأ المسافر بالتقصير.

وبدأ المسافر بالتقصير لاربط له بمبدأ حساب المسافة؛ لان الشروع في التقصير قد يكون منوطاً بتحقيق عنوان المسافر، وقد تقدم عند الكلام على الجهة الاولى: ان عنوان السفر يصدق على الشخص منذ شروعه بقطع المسافة ومنذ خروجه بقصد السفر، فاذا خرج الشخص من منزله بقصد السفر يطلق عليه عنوان المسافر عند خروجه من المنزل.

اما مبدأ حساب المسافة فلا ملازمة بينه وبين مبدأ صدق عنوان المسافر.

فهذه الرواية ليست في مقام النظر الى مبدأ حساب المسافة، وانما هي في مقام بيان مبدأ الشروع في التقصير ولا ملازمة بين الامرين كما تقدم.

والذي يشهد على عدم الملازمة هو ان المشهور افتوا بأن مبدأ التقصير هو الوصول الى حد الترخص، واما قبل حد الترخص فلا يجوز ان يقصر الصلاة، مع تسليمهم بان عنوان المسافر يصدق على الشخص اذا فارق بلده وان لم تتوار عنه

١١٢ مسائل من الفقه الاستدلالي

البيوت وان لم يخف عليه صوت الاذان.

الرواية الثانية: رواية سليمان بن حفص المروزي قال: قال الفقيه عليه السلام: التقصير في الصلاة بريدان او بريد ذاهباً وجائياً... الى ان قال: فاذا خرج الرجل من منزله يريد اثني عشر ميلاً وذلك اربعة فراسخ ثم بلغ فرسخين ونيته الرجوع او فرسخين آخرين قصر... الحديث (١).

وهذه الرواية مضافاً الى ضعفها السندي - لعدم ثبوت وثاقة سليمان بن حفص - هي غير تامة دلالة ايضاً.

وذلك لان الروايات التي دلت على ان مبدأ الاثني عشر ميلاً انما هو آخر خطة البلد تكون قرينة على تعيين مبدأ المسافة الذي لم يعين في هذه الرواية، بل ما ذكرناه من ان البناء على تعيين المسافات بين البلدان وعلى لحاظ المسافات بين البلدان يكون قرينة لبيئة ارتكازية تحتف بالخطاب الوارد في هذه الرواية، فكأن الامام عليه السلام يريد ان يقول: ان من خرج من منزله يريد اثني عشر ميلاً، تبدأ من آخر خطة بلده يجب عليه التقصير. فهذه الرواية لا دلالة لها على المدعى.

الرواية الثالثة: رواية موسى بن الخزرج قال: قلت لابي

البلاد الكبيرة ١١٣

الحسن عليه السلام: اخرج الى ضيعتي ومن منزلي اليها اثنا عشر فرسخاً، أتم الصلاة أم أقصر؟ فقال: أتم^(١).

وهذه الرواية ساقطة سنداً ايضاً؛ لجهالة حال موسى بن الخزرج؛ فانه مجهول الحال وغير ثابت الوثاقة، فلا يمكن للفقيه الاستناد اليها وان تمت من حيث الدلالة، على انها غير تامة الدلالة ايضاً، فان بدأ حساب المسافة من المنزل لم يرد في كلام الامام عليه السلام، وانما ورد في كلام السائل، ولم يظهر من جواب الامام عليه السلام انه قد امضاه على ذلك، غاية الامر ان الامام عليه السلام أمره بالاتباع، والأمر بالاتباع لا ينحصر وجهه في الخروج الى الضيعة؛ لامكان ان يكون الأمر بالاتباع باعتبار ان المسافة التي فرضت في السؤال انما هي بين المنزل والضيعة، مع ان المسافة التي يقصر فيها المسافر ينبغي ان تفرض بين البلد والضيعة، لا بين المنزل والضيعة.

فمن المحتمل ان يكون قوله عليه السلام: اتم ردعاً للسائل عما رآه مبدءاً للمسافة، لا انه اقرار له على ما فرضه من مبدء المسافة. على انه لو فرض ظهور الامضاء من هذه الرواية يمكن ان يقال: انها مطلقة، اي سواء كان المنزل منزلاً منفرداً كما لو كان

١١٤..... مسائل من الفقه الاستدلالي

في صحراء او كان واقعاً على آخر خطة البلد او كان في وسط البلد، وحينئذ يقيد هذا الاطلاق بروايات الطائفة الاولى التي فرضت ان مبدأ المسافة هو آخر خطة البلد، فينتج من ذلك تفصيل في المكان الذي شرع الشخص منه بالسفر بين ان يكون منزلاً في ضمن البلد وبين ان يكون منزلاً منفرداً او واقعاً على آخر خطة البلد، فاذا كان الاول فمبدأ حساب المسافة هو آخر خطة البلد، وذلك لان من يرى ان مبدأ حساب المسافة هو آخر خطة البلد ناظر الى التجمع السكني لا الى ما كان منفرداً.

الرواية الرابعة: معتبرة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يخرج من بيته وهو يريد السفر وهو صائم، قال: ان خرج من قبل ان ينتصف النهار فليفطر وليقض ذلك اليوم، وان خرج بعد الزوال فليتم يومه^(١).

تقريب الاستدلال بهذه الرواية على المدعى:

هو ان مقتضى دلالة الاقتضاء العرفية ان مبدأ الخروج الذي لم يصرح به في كلام الامام عليه السلام هو المنزل؛ لان الامام عليه السلام سئل عن الرجل يخرج من بيته فحدد مبدأ الخروج في السؤال. وبمقتضى التماثل بين الجواب والسؤال يتعين المبدأ

١١٥ البلاد الكبيرة

المفروض في كلام الامام عليه السلام فيكون قوله عليه السلام: ان خرج من قبل ان ينتصف النهار، بمثابة ما لو قال: ان خرج من بيته من قبل ان ينتصف النهار، فيتعين متعلق الخروج الوارد في كلام الامام عليه السلام بدلالة الاقتضاء.

فاذا كان المبدأ هو البيت، واذا كان مفاد الرواية ان خرج من بيته من قبل ان ينتصف النهار فليفطر، كانت الرواية دالة على ان مبدأ حساب المسافر هو الخروج من البيت.

ولكن هذه الرواية لادلالة لها على المدعى اصلاً؛ لان المبدأ في جواب الامام عليه السلام وان كان هو البيت، ولكن الخروج من البيت في هذه الرواية لم يجعل مبدأ لحساب المسافة، بل الرواية ناظرة الى وظيفة الصائم الذي يخرج من بيته بقصد السفر وقطع المسافة، فبعد ضم ما دل على ان المسافة ثمانية فراسخ تبدأ بآخر خطة البلد، تكون النتيجة ان الصائم الذي خرج من بيته وهو يريد قطع ثمانية فراسخ تبدأ بآخر خطة البلد، يفطر اذا خرج من بيته قبل انتصاف النهار، واين ذلك عن كون مبدأ المسافة هو المنزل.

الرواية الخامسة: رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يخرج من منزله يريد منزلاً اخر

١١٦.....مسائل من الفقه الاستدلالي

او ضيعة له اخرى، قال: ان كان بينه وبين منزله او ضيعته التي يؤم يريدان قصر وان كان دون ذلك اتم^(١).

والانصاف ان هذه الرواية هي الرواية الوحيدة التي تدل على ان مبدأ حساب المسافة هو المنزل؛ لان الامام عليه السلام قدر البريد بين المنزل الأول وبين المنزل الثاني والضيعة فقال: ان كان بينه وبين منزله... فقلوه: بينه اي: بين منزله الأول، بقرينة السؤال اذ قال: يخرج من منزله.

فهذه الرواية تامة الدلالة على ما يدعى في هذه الطائفة، ولكنها لاتصلح لمعارضة اخبار الطائفة الاولى وذلك لأمرين:
الأمر الأول: ان هذه الرواية مرسلة، وكون المرسل لها هو عبد الله بن بكير الذي هو من اصحاب الاجماع لاينفع في تصحيح الاشكال السندي فيها على ما حققناه في الرجال، فالرواية ساقطة سنداً.

الأمر الثاني: دلالتها على ان مبدأ حساب المسافة هو المنزل قائمة على اساس الاطلاق؛ لان الرواية لم تفصل بين ان يكون المنزل منزلاً منفرداً، او ليس في ضمن بلد، او يقع في آخر خطة البلد، وبين ان يكون المنزل في ضمن بلدة ولا يقع على آخر

البلاد الكبيرة ١١٧

خطة البلد، وحينئذ تكون دلالتها على ان مبدأ حساب المسافة هو المنزل دلالة اطلاقية، والدلالة الاطلاقية قابلة للتقييد، فيمكن ان نرفع اليد عن اطلاق هذه الرواية بقرينة اخبار الطائفة الاولى التي دلت على ان مبدأ حساب المسافة هو آخر خطة البلد.

واما مادعي وتوهم من ان المقصود بالمنزل هنا ليس هو البيت، وانما المقصود به هو البلد، لان المنزل مكان للنزول، فهذا التوهم فاسداً جداً؛ لان اطلاق المنزل على البلد اطلاق عنائي فيقال للبلد: منزل بلحاظ ان فيه دار السكن.

فحمل لفظ المنزل على ارادة البلد يحتاج الى قرينة؛ لان التعبير عن البلد بالمنزل تعبير مجازي ولا يمكن المصير اليه الا مع القرينة وهي مفقودة.

وارادة الاعم من البيت والبلد اشد تسامحاً، فيحتاج الى قرينة اكد، ولا قرينة في المقام.

الطائفة الثالثة: هي الطائفة التي استدلت بها على ان مبدأ حساب المسافة للمسافر هو النقطة التي ينشئ منها سفره، فاذا انشأ سفره من منزله كان منزله مبدأ حساب المسافة، وهكذا.

وهذه الطائفة لاتشتمل الا على رواية واحدة، وسوف يظهر انها لاتدل على هذا المدعى اصلاً.

١١٨ مسائل من الفقه الاستدلالي

هذه الرواية هي معتبرة عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يخرج في حاجة فيسير خمسة فراسخ او ستة فراسخ، ويأتي قرية فينزل فيها، ثم يخرج منها فيسير خمسة فراسخ اخرى او ستة فراسخ لايجوز ذلك، ثم ينزل في ذلك الموضع، قال: لا يكون مسافراً حتى يسير من منزله او قريته ثمانية فراسخ، فليتم الصلاة^(١).

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية على المدعى هو: ان التردد بين المنزل والقرية في جواب الامام عليه السلام انما هو بملاك المكان الذي ينشأ منه السفر، فاذا انشيء السفر من المنزل كان المنزل مبدأ حساب المسافة، واذا انشيء السفر من القرية كانت القرية مبدأ حساب المسافة.

فتدل هذه الرواية حينئذ على ان مبدأ حساب المسافة هو النقطة التي يشرع منها المسافر قاصداً للسفر، وهي تختلف حينئذ باختلاف النقطة التي ينشيء منها السفر.

ولكن هذه الرواية لادلالة لها على المدعى اصلاً؛ وذلك لان التردد فيها ناظر الى امر اخر، والذي يشهد على ان التردد فيها ليس بلحاظ النقطة التي يشرع منها المسافر في سفره، هو انه لو

١ - الوسائل، كتاب الصلاة، باب ٤ من ابواب صلاة المسافر، ح ٣.

البلاد الكبيرة ١١٩

كان محط النظر ذلك لما كان معنى لجعل القرية مبدأ شروع السفر، وذلك لان جعل المنزل مبدأ للمسافة يمكن ان ينسجم مع دعوى كون المنزل هو النقطة التي ينشأ منها السفر.

ولكن هذا المعنى لا يتصور في مثل القرية؛ لان القرية تحتوي على نقاط عديدة، وكل مكان فيها يمكن ان يكون مبدأ للسفر اذا قصد المسافر منه السفر.

فالتعبير بالقرية لا ينسجم مع دعوى ان المسافة تحسب من نقطة الشروع والقصد في السفر، لان القرية ليس فيها نقطة محددة لشروع المسافر، وانما من الممكن ان ينشئ المسافر سفره من وسط القرية او شمالها او جنوبها، وحينئذ سوف تختلف المسافة زيادة ونقصاً بحسب الموقع الذي ينشأ منه السفر.

فالترديد الحاصل في هذه الرواية ليس باللاحاظ المدعى. فالمتحصل الى الان ان ماتم من هذه الطوائف الثلاث سنداً ودلالة هو الاخبار التي دلت على ان مبدأ حساب المسافة للمسافر هو منتهى عمارة البلد في البلد الذي يكون له وحدة جغرافية عرفية محفوظة.

وقد يقال: ان الاخبار التي دلت على ان المسافر يقصر اذا بلغ

١٢٠..... مسائل من الفقه الاستدلالي

حد الترخص ناظرة الى تعيين شرعي لموضوع السفر، وانه يبدأ من حد الترخص، فيلزم حساب المسافة منه.

وقد قرب السيد الميلاني ١ هذا البيان بتقريبين:

التقريب الأول: هو ان كل قضية صادقة منطقياً فعكس نقيضها صادق ايضاً، وعكس النقيض عبارة عن تحويل القضية الى قضية اخرى موضوعها نقيض محمول الاصل ومحمولها نقيض موضوع الاصل.

وبما ان قضية كل مسافر يقصر صادقة، فعكس نقيضها صادق ايضاً وهو: من لا يقصر فليس بمسافر، وبما انه ثبت شرعاً ان المكلف اذا لم يصل الى حد الترخص لا يجوز له التقصير، وانما يقصر بعد الوصول الى حد الترخص، فيكون من لم يبلغ حد الترخص غير مسافر عند الشارع.

فهذا التقريب يدل على ان مبدأ حساب المسافة من حيث ينطبق عليه المسافر، ولما كان هذا العنوان لا ينطبق الا على من بلغ حد الترخص، فحينئذ المسافر الذي يبدأ بحساب المسافة هو ذلك المسافر الذي وصل حد الترخص ويقطع ثمانية فراسخ بدءاً من حد الترخص.

وهذا التقريب غير تام:

اولاً: لاشتماله على مغالطة لاتخفى على النبيه، وهي ان صحة قضية كل مسافر يقصر أول الكلام، اذ ان بعض المسافرين لا يقصرون بحكم الشارع، ولجعل هذه القضية صحيحة لابد من الاخذ بنظر الاعتبار الشروط التي اذا توفرت في المسافر وجب عليه التقصير فيقال: ان كل مسافر وصل الى حد الترخص يقصر، وعكس نقيض هذه القضية هو: من لا يقصر فليس بمسافر بلغ حد الترخص: ومن الواضح ان هذا العكس لا يدلنا على ان هذه الاخبار في مقام تعيين موضوع شرعي لدليل التقصير للمسافر.

ثانياً: ان هذا التقريب - على فرض تماميته - لا يقتضي ولا يستلزم ان يكون مبدأ حساب المسافة هو أول حد الترخص؛ لان موضوع دليل التقصير بعد ملاحظة رواياته هو من قصد ثمانية فراسخ، فاذا دلنا الدليل - وهو روايات الطائفة الاولى - على ان الثمانية فراسخ تبدأ من آخر خطة البلد، وضمننا ذلك الدليل الى الاستدلال المنطقي الذي افاده السيد الميلاني رحمته الله تكون النتيجة حينئذ مايلي: من قصد ثمانية فراسخ تبدأ من آخر سور بلده فليقصر اذا بلغ حد الترخص؛ لانه مسافر حينئذ.

فهذا الاستدلال لا يستلزم ان يكون مبدأ حساب المسافة وصول المكلف الى حد الترخص، وانما لازم هذا الاستدلال هو

١٢٢..... مسائل من الفقه الاستدلالي

ان التقصير لا يجب على المسافر العرفي، وانما يجب على المسافر الشرعي، والمسافر الشرعي هو الذي بلغ حد الترخص، ولكنه لكي يكون مسافراً شرعياً لابد قبل ذلك ان يكون مسافراً بالنحو الذي يقطع ثمانية فراسخ تبدأ من آخر خطة البلد.

فلا تنافي بين الأمرين، وانما يمكن الجمع بينهما، فتكون النتيجة ان من قصد قطع ثمانية فراسخ بدءاً من آخر خطة البلد لا يقصر قبل بلوغ حد الترخص؛ لانه وان كان مسافراً عرفاً، الا ان الشارع لا يوجب عليه القصر الا اذا بلغ حد الترخص. فالتقريب الأول ليس صحيحاً.

التقريب الثاني: ان الأمر اذا دار بين التخصيص والتخصص يؤخذ بالتخصص، فاذا قال المولى: اكرم العلماء، ثم قال: لا تكرم زيداً، وشككنا في ان زيداً الذي نهانا الشارع عن اكرامه جاهل فيخرج بالتخصص؟ او انه عالم، ولكن اخرج الشارع بالتخصيص؟ في هذه الحالة القاعدة تقضي البناء على انه خارج بالتخصص، لان ظهور العام اماراة وحجة في لوازمه المثبتة، فيكون المراد من زيد هو الجاهل لا العالم.

وفي ما نحن فيه يدور الامر بين التخصص والتخصيص؛ لان عدم التقصير قبل بلوغ حد الترخص اما ان يكون من باب

البلاد الكبيرة ١٢٣

التخصيص، بمعنى انه مسافر ولكنه لا يقصر مالم يبلغ حد الترخيص، واما ان يكون من باب التخصص، بمعنى انه غير مسافر فلا يقصر.

والقاعدة تقتضي الالتزام بالتخصص، فيكون من لم يبلغ حد الترخيص غير مسافر عند الشارع.

وهذا التقريب ليس صحيحاً ايضاً؛ وذلك لاننا عندما يلقي الينا الدليل الدال على ان من لم يبلغ حد الترخيص لا يقصر، لانكون في حيرة وشك في ان خروج من لم يبلغ حد الترخيص هل هو تخصيصي او تخصصي حتى نرجع الى ما تقتضيه القاعدة، وانما بعد ملاحظة الروايات التي دلت على ان مبدأ المسافة هو آخر خطة البلد، وبعد ملاحظة العنوان العرفي للمسافر، وجريان السيرة الذي تقدم الكلام عليه، بعد ملاحظة كل هذه الامور يتضح ان عدم تقصير من لم يبلغ حد الترخيص من باب التخصيص لا التخصص، فلا يمكن المساعدة على ما افاده السيد الميلاني رحمته الله.

فالنتيجة هي: ان ما دل على ان مبدأ حساب المسافة هو آخر خطة البلد محكم، ولا مجال لرفع اليد عنه باي من التقريبات السابقة.

١٢٤..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الجهة الثالثة: في البحث عن كون الدليل الذي دلنا على ان مبدأ حساب المسافة هو آخر خطة البلد هل هو شامل لمطلق البلاد كبيرها ومتوسطها وصغيرها؟ او ان غاية ما يستفاد منه هو ان مبدأ حساب المسافة هو آخر خطة البلد في البلاد المتعارفة، اي الصغيرة والمتوسطة دون الكبيرة؟

ان قلنا بالأول وان الدليل المتمسك به صالح للتعميم، فحينئذ سوف نبني على عدم التفريق بين البلد الكبير وغيره.

وان لم يساعدنا الدليل على ذلك، فلامناص من التفصيل الذي نسب الى المشهور بين البلاد المتعارفة وبين البلاد غير المتعارفة. ويوجد في المقام طريقان لاثبات الشمول:

الطريق الأول: ان يدعى ان مورد بعض تلك الروايات المستدل بها في الطائفة الاولى هو البلاد الكبيرة، نظير الرواية التي ورد فيها خروج الشخص من الكوفة، فان الكوفة في ذلك العصر لم تكن تعد من البلاد المتوسطة او الصغيرة، وانما كانت تعد من البلاد الكبيرة.

وبما ان مبدأ المسافة في مثل الكوفة حدد بأخر خطة البلد، يكون لدينا حينئذ دليل مباشر يدلنا على ان مبدأ حساب المسافة في البلاد الكبيرة هو آخر خطة البلد، وليس المحلة؛ اذ

البلاد الكبيرة ١٢٥

ان جعل مبدأ حساب المسافة للمسافر من الكوفة هو آخر خطة الكوفة، مع كون الكوفة من البلاد الكبيرة، يكشف عن كون هذا الحكم ثابتاً للبلاد الكبيرة كثبوته للبلاد المتوسطة والصغيرة.

الا انه قد يناقش في تمامية هذا الطريق ويقال: ان الكوفة على فرض التسليم بانها بلاد كبيرة في ذلك الوقت، الا انها كبيرة بالنسبة الى ما هو اصغر منها، واما بالقياس الى البلاد التي هي محل الابتلاء في زماننا، خصوصاً بعض مدن الصين او ماشابهها، فانه طبقاً لذلك تكون الكوفة على كبر مساحتها بنحو غير قابل للقياس على ما هو محل الابتلاء في زماننا، وحينئذ لا بد ان يسلك الطريق الثاني.

الطريق الثاني: ان يقال: ان تلك الروايات وان وردت في موارد تكون فيها البلاد متوسطة بالنسبة للبلدان الحالية، الا انه يمكن - بحسب ما يساعد عليه الارتكاز العرفي من الروايات في ذلك الزمان - الغاء خصوصية هذه الموارد بان يقال: ان جعل مبدأ حساب المسافة للمسافرين من تلك البلدان هو آخر خطة البلد لا يعتمد على اساس خصوصية في مساحات تلك البلدان، وانما الاساس في جعل مبدأ حساب المسافة من تلك البلدان هو آخر خطة البلد، هو ان تلك البلدان تحسب بما لها من وحدة

١٢٦.....مسائل من الفقه الاستدلالي

جغرافية واحدة، كما تقدم في بحث الجهة الاولى.
وحينئذ اذا كان هذا هو المناخ عرفاً، فالعرف يساعد على
الغاء خصوصية تلك الموارد والتعدي منها الى باقي الموارد التي
لم تردنا في النصوص.

وهذا الطريق لا بأس به لاثبات المطلوب؛ فاننا نجد العرف
والبناء العرفي قائماً على اساس ملاحظة الخروج من البلد
بلحاظ نفس البلد الواحد والمدينة الواحدة، لابلحاظ الخروج
من المحلة.

فالنتيجة التي نصل اليها هي: ان مبدأ حساب المسافة للمسافر
في البلاد الكبيرة انما هو آخر خطة البلد، واما ما قد يقال من
قياس المقام على باب الوضوء، وان من كانت يده اكبر من
المتعارف لابد ان يرجع الى المتعارف فقياس مع الفارق، لامجال
له اصلا في امثال المقام.

الجهة الرابعة: لو شك الفقيه في ما نحن فيه، فلا بد من
ملاحظة أمرين:

الأول: ملاحظة ما تقتضيه القاعدة.

الثاني: ملاحظة ما يقتضيه الاصل العملي.

اما بالنسبة للأمر الأول فيمكن ان يقال: ان الأمر بالصلاة قد

البلاذ الكبيرة ١٢٧

تعلق ابتداء بالركعات الاربع، فيكون كل مكلف مكلفاً بالتمام الا من استثنى، وهو من قصد ثمانية فراسخ.

فعند الشك في ان الثمانية هل تبدأ من أول البلد او المحلة او المنزل او النقطة التي ينشيء منها المسافر السفر، لابد ان نتمسك باصالة التمام.

ففي كل مورد يحصل فيه الشك في وظيفة المكلف هل انه يصلي قصراً او تماماً، مقتضى اصالة التمام انه يصلي تماماً، ويخرج عن ذلك القدر المتيقن من التقصير.

واما بالنسبة الى الأمر الثاني، فالأمر دائر بين المتباينين، فلو شك الفقيه في ان من بلغ حد الترخص للمحلة وكان قاصداً ثمانية فراسخ بدءاً من آخر المحلة، هل يجب عليه ان يتم الصلاة او انه يقصر؟ هنا يدور الأمر بين المتباينين؛ لان الاتيان بالاقل انما هو بشرط لا.

والفارق بين دوران الأمر بين المتباينين ودوران الأمر بين الاقل والاكثر، هو ان موارد دوران الأمر بين الأقل والأكثر اذا كان متعلق التكليف هو الأقل، والاتيان بالأكثر لا يضر. ومقتضى الاصل عند دوران الأمر بين الأقل والأكثر هو البراءة عن الأكثر.

١٢٨ مسائل من الفقه الاستدلالي

ولكن في ما نحن فيه غير ذلك؛ لان متعلق التكليف هو الأقل بنحو البشروط لا، فالاتيان بالأكثر يضر.

فمتى ما حصل عند المكلف علم بانه اما يجب عليه ان يصلي قصراً واما يجب عليه ان يصلي تماماً، كانت وظيفته في مثل ذلك هي الاحتياط؛ لان الأصل عند دوران الأمر بين المتباينين هو الاحتياط.

فاذا وصلت التوبة الى الشك في مثل هذه الحالة، يجب على المكلف ان يحتاط بالجمع بين القصر والتمام.

ولكنه قد اتضح ان الأمر لا يصل الى الشك، وانما حكم المسافر في البلاد الكبيرة هو حكمه في البلاد المتوسطة والصغيرة بلا فرق بينها، وان مبدأ حساب المسافة الامتدادية او التليفية للمسافر هو آخر خطة البلد، بلا فرق بين البلاد الكبيرة والمتوسطة والصغيرة.

هذا تمام الكلام في هذا البحث، وقد وقع الفراغ منه في يوم الاربعاء الموافق ٢٩ رجب المرجب ١٤١٤ هـ وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

«حكم الطواف»
«خلف المقام»

حكم الطواف خلف المقام ١٣١

هل يجب في الطواف ان يكون بين البيت الحرام ومقام
ابراهيم عليه السلام؟ او يجوز الطواف خلف المقام؟ وعلى الثاني: ماهي
حدود الجواز؟

افاد الفقيه صاحب الجواهر رحمته الله انه لم يجد خلافاً معتداً به في
وجوب ايقاع الطواف بين الكعبة المشرفة ومقام ابراهيم عليه السلام،
ونقل عن الغنية دعوى الاجماع عليه ^(١).

والذي يستدل به على هذا القول أمران:

الأول: الاجماع:

ويرد على الاستدلال به: عدم ثبوت الاجماع على الوجوب،
فان الشيخ الصدوق رحمته الله عقد في كتابه من لا يحضره الفقيه ^(٢) بابا
في ما جاء في الطواف خلف المقام، واقتصر فيه على رواية
الحديث الدال على جواز الطواف خلف المقام، وقد ذكر في
مقدمة كتابه انه لا يورد من الروايات الا ما يفتي به ويعتقد انه
حجة بينه وبين ربه عز وجل، وعلى هذا يكون الصدوق قائلاً
بجواز ايقاع الطواف خلف المقام. وبما ان الوجه في حجية
الاجماع هو كشفه عن الارتكاز التشريعي المتلقى من اصحاب
الائمة عليهم السلام والمستفاد بنحو وآخر من مجموع دلالات السنة

١٣٢..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الشريفة، وائمفروض تلقي الجيل الطليعي من علمائنا الاقدمين لهذا الارتكاز، فمخالفة مثل الصدوق في مكانته العلمية في الاوساط الفقهية واطلاعه وتأثيره الفقهي تقدر في دعوى الاجماع، لانها تكشف عن عدم التسالم الارتكازي على وجوب ايقاع الطواف بين البيت والمقام.

فان قيل: لعل الصدوق استظهر من الرواية الترخيص في حال الاضطرار، قلنا: يبعد ذلك ظهور الرواية في الجواز للمختار، على ان احتمال استظهار الصدوق منها الجواز للمختار كاف في التشكيك في انعقاد الاجماع.

ولكن يمكن ان يلاحظ على ذلك ان خلاف الشيخ الصدوق عليه السلام تارة يستند الى الاصل العملي، واخرى الى الدليل الاجتهادي والروائي على وجه الخصوص، فاذا كان مستنداً الى الاصل، فانه حينئذ مضر بالاجماع، اذ مع وجود ارتكاز متشرعي مسلم متحصل من مجموع دلالات السنة الشريفة، لاوجه لافتاء الفقيه بمقتضى الاصل وهو يتلقى ارتكازاً مأخوذاً من بيانات المعصوم عليه السلام، واما اذا كان مستنداً الى الدليل الروائي، فانه لا يكشف بالضرورة عن عدم وجود ارتكاز متشرعي، لامكان ان يكون الفقيه قد استند الى نكتة اجتهادية قدم على اساسها الدليل

حكم الطواف خلف المقام ١٣٣

الروائي على الارتكاز، وفي مثل ذلك لا يكشف خلافه عن عدم وجود ارتكاز بين المتشركة على الحكم، ويشهد لذلك وجود فتاوى منفردة لبعض قدماء الاصحاب، وفي بعض الموارد يوجد ارتكاز متشركي على خلاف تلك الفتوى، لكنه يعمل بالدليل الروائي.

وعليه فمن المحتمل ان يتجه نظر الفقيه الى تقديم الدليل الروائي بلحاظ انه دليل تام ناطق في قبال ارتكاز لم يتولد من دليل معروف، وان كان مسلما بين الاصحاب، او ان وقوفه على الدليل الروائي جعله يشكك في كشف الارتكاز عن الحكم وعلى هذا سوف لا تكون مخالفة الصدوق عليه السلام موجبة لاسقاط الاجماع بالمرّة، اذ لا اقل من الزامه بالاحتياط لضعف منفذ التشكيك.

الا ان هذا الاجماع - على الرغم مما تقدم - لا يصلح دليلا بيد الفقيه لاستنباط الحكم، اذ ان حجية الاجماع لما كانت بلحاظ افادته للعلم بحساب الاحتمالات، كان كل كاشف احتمالي على الخلاف مانعاً من حصول العلم، وفي ما نحن فيه توجد نقاط تؤثر في المنع من حصول العلم:

الاولى: ان رواية محمد بن مسلم الآتية تدل على عدم وجود

١٣٤..... مسائل من الفقه الاستدلالي

ارتكاز متشرعي على حد معين خاص للطواف؛ فان السؤال فيها كان بلسان الاستعلام عن حد الطواف الذي من خرج عنه لم يكن طائفاً بالبيت، الأمر الدال على عدم مركزية الحد الخاص المقرر في كلمات المشهور. وهذه الرواية وان كانت ضعيفة سنداً - كما يأتي - الا انها محتملة الصدور، واحتمال صدورها يمنع من تولد علم او اطمينان بكاشفية الاجماع عن الحكم الشرعي.

الثانية: وجود معتبرة الحلبي فانها تلحظ بما هي قرينة ظنية بقطع النظر عن دليل الحجية، ويمكن الاستفادة منها كعنصر مؤثر على كاشفية الاجماع، على الرغم من ان صدورها مترقب على كل تقدير، لانها اما ان تكون مسوقة لبيان الواقع، او مسوقة تقيية بلحاظ موافقة نفي البأس فيها لفتوى العامة، الا ان لها كاشفية تمنع من حصول العلم من الاجماع.

الثالثة: ان دعوى الاجماع لم تسمع ظاهراً من غير ابن زهرة، فهذا الشيخ الطوسي رحمته الله في كتاب الخلاف^(١) يتعرض الى مسألة ما اذا تباعد من البيت حتى يطوف بالسقاية وزمزم، ويفتي بعدم الاجزاء، ويعلل ذلك بطريقة الاحتياط المقتضية لذلك، دون ان يذكر دليلاً آخر او يتطرق الى اجماع القوم.

حكم الطواف خلف المقام ١٣٥

وبهذا يتضح عدم صلاحية الاجماع كمدرک لفتوى المشهور.
الدليل الثاني: رواية محمد بن مسلم قال: سألته عن حد الطواف بالبيت الذي من خرج عنه لم يكن طائفاً بالبيت. قال: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يطوفون بالبيت والمقام، وانتم اليوم تطوفون ما بين المقام وبين البيت، فكان الحد موضع المقام اليوم، فمن جازه فليس بطائف، والحد قبل اليوم واليوم واحد، قدر ما بين المقام وبين البيت من النواحي كلها، فمن طاف فتباعد من نواحيه ابعد من مقدار ذلك كان طائفاً بغير البيت بمنزلة من طاف بالمسجد؛ لانه طاف في غير حد طواف له^(١).

ولاريب في تمامية دلالة الرواية على ما حكي عن المشهور من وجوب كون الطواف بين البيت والمقام وعدم اجزائه خارجاً عن هذا الحد، الا انها ساقطة عن الحجية سنداً؛ لورود ياسين الضرير في سندها، وهو غير ثابت الوثاقة، وعمل المشهور بالرواية غير جابر لضعفها على المختار، كما لم يثبت عمل الجميع بها حتى يقال بايجابه الوثوق بصدور الرواية، بل مقتضى ما عرفته من الصدوق ترك العمل بهذه الرواية.

فالمتحصل: ان دليل فتوى المشهور عليل. بل الدليل قائم

١٣٦..... مسائل من الفقه الاستدلالي

على جواز الطواف خارجاً عن هذا الحد المقرر في كلمات المشهور، اذ يمكن التمسك لذلك (اولاً) باطلاق خطابات الطواف نظير قوله تعالى: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾، والروايات الدالة على وجوب الطواف؟ فانها تدل على كفاية ما يصدق عليه عرفاً من غير عناية انه طواف بالبيت، ولا ينبغي الريب في صدقه على من طاف خلف مقام ابراهيم مالم يتباعد بعداً فاحشاً مخلاً بصدق العنوان عرفاً، الموجب لعدم امتثال ما هو المأمور به من الطواف بالبيت، ورواية محمد بن مسلم لاتصلح لتقييد الاطلاق؛ لضعفها سنداً. (ثانياً) بمعتبرة الحلبي قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الطواف خلف المقام، قال: ما احب ذلك وما ارى به بأساً، فلا تفعله الا ان لاتجد منه بداً^(١).

وهذه الرواية مضافاً الى اعتبار سندها دالة على جواز الطواف خلف المقام اختياراً، غاية الأمر تدل على مرجوحيته المرتفعة حسب الرواية بالاضطرار. ودعوى سقوط الرواية عن الحجية باعراض المشهور مندفة كبرى، وصغرى؛ بلحاظ ان الاعراض الكاسر - على القول به - هو الاعراض الكاشف عن خلل في النقل او المنقول، واما اذا احتمل احتمالاً معتداً به كون الاعراض

حكم الطواف خلف المقام ١٣٧

صناعياً، فانه لا يوجب الخدشة في الرواية، وفي ما نحن فيه
يحتمل ان يكون اعراض المشهور عن الرواية مبتنياً على اساس
تعارضها مع رواية محمد بن مسلم المتقدمة وتركها بلحاظ
موافقتها للعامة القائلين بكفاية ايقاع الطواف في المسجد.
فالتنتيجة هي: ان الاقوى كفاية ما يصدق عليه عرفاً من غير
عناية انه طواف بالبيت الحرام، فلا يجب ايقاع الطواف بين البيت
والمقام اختياراً، وان كان مرجوحاً، وترتفع هذه المرجوحية في
حال الاضطرار حينما لا يجد بدأً من الطواف خلف المقام.

تنبيهات:

الأول: بنى سيدنا الفقيه الكلبي عليه السلام وجوب كون الطواف
بين البيت والمقام على الاحتياط^(١)، وقد يقال: انه لم يظهر لذلك
وجه فني، اذ يقتضي مسلكه الفتوى بالوجوب؛ لانه يرى ان
عمل المشهور بالرواية جابر لضعف سندها، وعلى هذا تكون
رواية محمد بن مسلم حجة على مبناه، فان كان عليه السلام يرى سقوط
معتبرة الحلبي عن الحجية، لزمه الافتاء على طبق رواية محمد
بن مسلم، وان كان يرى حجية معتبرة الحلبي؛ لاحتمال ان

١٣٨..... مسائل من الفقه الاستدلالي

يكون اعراض المشهور عنها اجتهادياً وهو لا يسقط الرواية عن الحجية، وقع التعارض المستقر بين الروائتين، ولزم ترجيح رواية محمد بن مسلم؛ لمخالفتها للعامة. بل اذا كان عليه السلام يبني على ان الاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة من الكتاب، كان الترجيح لمعتبرة الحلبي؛ لانها موافقة لاطلاق الكتاب، والترجيح بموافقة الكتاب متقدم على الترجيح بمخالفة العامة، فيلزم الفتوى على طبق معتبرة الحلبي.

ولكن يمكن ان يوجه ما أفاده عليه السلام بان الرواية وان كانت تامة في اثبات وجوب ايقاع الطواف في الحد الخاص، الا ان الحد الخاص للطواف لما كان من الأمور المهمة التي يبتلي بها المسلمون عموماً والشيعه على وجه الخصوص في كل عام، وقد كان العامة يفتون في زمان الائمة عليهم السلام بكفاية الطواف في المسجد، الأمر الذي يقتضي صدور بيانات عديدة من الائمة عليهم السلام كما يقتضي توجه اسئلة كثيرة حول تعيين المطاف، خاصة اذا كان هناك حد خاص للطواف على عهد رسول الله ﷺ، مع اننا لانجد في ما وصل بايدينا من روايات سوى روايتين احدهما دالة على جواز الطواف خلف المقام، واخرى تدل على عدم الجواز، فان ذلك يوجب للفقهاء التوقف في الفتوى

حكم الطواف خلف المقام ١٣٩

بوجوب ايقاع الطواف في الحد الخاص ومن ثم بناء المسألة على الاحتياط؛ مراعاة للاجماع والرواية. كما يمكن توجيه الاحتياط بوجه آخر وهو: ان مقتضى الصناعة وان كان عدم وجوب مراعاة الحد الخاص؛ وذلك لكون الترجيح لمعتبرة الحلبي لموافقتها الكتاب، الا ان مخالفة الاجماع او المشهور لما كانت مشكلة؛ فلذا لامناص من الاحتياط.

الثاني: لو بنى على وجوب ايقاع الطواف في الحد الخاص، ففي حال الضرورة ماهو تكليف الطائف؟

قد يقال: ان الطائف المضطر لا يجب عليه مراعاة الحد الخاص، ويتمسك بمعتبرة الحلبي؛ بدعوى دلالة الخبر على جواز الطواف خلف المقام في حال الاضطرار.

ونلاحظ على ذلك ان المعتبرة في مقام بيان كراهة الطواف خلف المقام للمختار، وارتفاع الكراهة للمضطر، وليست في مقام بيان ان المنع عن الطواف خلف المقام يرتفع بالاضطرار.

نعم يمكن ان يستدل له بما دل على ارتفاع التكاليف الاولى عن المضطر، نظير قوله عليه السلام: (وليس شيء مما حرم الله الا وقد احله الله لمن اضطر اليه). واذا اتى الطائف بالفرد الاضطراري كان مجزياً عن الفرد الاختياري. وكذلك الحال اذا كان الطواف

١٤٠..... مسائل من الفقه الاستدلالي

في الحد الخاص حرجياً، كما يقتضيه دليل نفي العسر والحرَج.
الثالث: أفاد صاحب الوسائل رحمته في حاشية الباب الثامن والعشرين تعليقاً على ما ورد في رواية محمد بن مسلم من كون حد الطواف ما بين البيت والمقام من الجوانب كلها: ان هذا التحديد مشكل من جهة حجر اسماعيل؛ فان المسافة في هذا المقدار لاتسع الناس، ثم افاد ان الحجر هنا بمنزلة الكعبة لوجوب ادخاله في الطواف، ولما يظهر من فرش المطاف ويظهر من التواريخ انه صنع في زمن الامام الصادق عليه السلام، ولم يبلغنا نهي عن التباعد عن جدار الحجر.

وقد افاد صاحب المدارك رحمته ان المسافة تحتسب من جهة الحجر من خارجه، وان كان خارجاً من البيت، لوجوب ادخاله في الطواف^(١). كما ان سيدنا الفقيه الغلبايجاني رحمته أفاد في مناسكه المبسوطة انه لايبعد توسعة المطاف في مسافة ستة وعشرين ذراعاً ونصف ذراع في جهة الحجر ايضاً، فلو بعد عن جدار الحجر اكثر من هذا المقدار المذكور، فهذا المقدار من طوافه باطل^(٢).

ولكن كل ما افيد غير تام، اذ مقتضى قوله عليه السلام في رواية

٢- مناسك الحج، ص ١١١.

١- المدارك، ج ٨، ص ١٣١.

حكم الطواف خلف المقام ١٤١

محمد بن مسلم: «والحد قبل اليوم واليوم واحد قدر ما بين المقام وبين البيت من نواحي البيت كلها» ان المسافة تحتسب من جميع النواحي في ما بين الكعبة نفسها والمقام، ومجرد ادخال حجر اسماعيل في الطواف لا يصيره جزءاً من الكعبة، حتى يكون حساب المسافة منه في تلك البقعة المشرفة، ولا يكون داخلا تحت عنوان البيت الوارد في الرواية، فلا ينفع كون الحجر بمنزلة الكعبة في ادخاله في الطواف في احتساب المسافة منه، واما ما افاده صاحب الوسائل رحمته من انه لم يردنا نهى عن التباعد من جدار الحجر، فيرد عليه: ان اريد عدم ورود النهي في غير رواية محمد بن مسلم، فان النهي عن التباعد عن البيت اكثر من الحد الخاص لم يردنا في غير رواية محمد بن مسلم، على الرغم من حصول الزحام انذاك وضيق الحد الخاص بالطائفين، كما ينتزع من معتبرة الحلبي، بل وردنا الترخيص فيه في معتبرة الحلبي، فاذا كان المدرك للفتوى بوجوب ايقاع الطواف في الحد الخاص هو رواية محمد بن مسلم، لزم حينئذ التقييد بمفادها، وهي دالة على لزوم مراعاة الحد الخاص في جوانب البيت كلها، فتستبطن النهي عن التباعد عن جدار الحجر باكثر من الحد الخاص المحتسب من الكعبة المشرفة.

«حكم الضرورة»
«من حيث المبدأ»
«والتقصير»

حكم الصرورة من حيث الحلق والتقصير ١٤٥

لاريب في اصل مشروعية الحلق او التقصير في الحج.
واما اصل الوجوب فهو المعروف بين الاصحاب وعن المنتهى
انه ذهب اليه علماؤنا اجمع الا في قول شاذ للشيخ في التبيان انه
مندوب. وحكي عن نهاية الشيخ ايضاً ان الحلق او التقصير
مندوب غير واجب، كما حكي ذلك عن مجمع البيان بل في
الجواهر: (بل ربما كان ظاهره اتفاق الاصحاب عليه)^(١).

ولكن لا ينبغي الريب في اصل الوجوب، ويدل عليه قوله
تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفْتَهُمْ﴾^(٢)، فانه ظاهر في الوجوب، وقد
فسر التفت في الروايات المعتبرة بالحلق او التقصير، ففي رواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿ثُمَّ
لِيَقْضُوا تَفْتَهُمْ﴾، قال: قص الشارب والاذفار، وفي رواية عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ان التفت هو الحلق وما في جلد
الانسان، وروايته الاخرى اخذ الشارب وقص الاذفار وما اشبه
ذلك. مضافاً الى دلالة جملة من الاخبار المعتبرة على الوجوب
منها بعض الاخبار البيانية، نظير معتبرة معاوية بن عمار المبينة
لكيفية الحج من خلال بيان حج رسول الله ﷺ وفيها قوله ﷺ:
(وحلق وزار البيت)، ومنها معتبرة سعيد الاعرج قال: قلت لابي

١ - جواهر الكلام، ج ١٩، ص ٢٣٢. ٢ - سورة الحج، آية ٢٧.

١٤٦.....مسائل من الفقه الاستدلالي

عبد الله عليه السلام: جعلت فداك معنا نساء فافيض بهن بليل، فقال: نعم، تريد ان تصنع كما صنع رسول الله ﷺ؟ قلت: نعم، قال: أفض بهن بليل (الى ان قال) فان لم يكن عليهن ذبح فليأخذن من شعورهن ويقصرن من اظفارهن ويمضين الى مكة، فان الاستفادة منها عرفاً وجوب التقصير عليهن بوصفه من واجبات الحج، ومنها معتبرة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل زار البيت قبل ان يحلق، فقال: ان كان زار البيت قبل ان يحلق وهو عالم ان ذلك لا ينبغي، له فان عليه دم شاة، فانها ظاهرة في كون الحلق من واجبات الحج، ومنها معتبرة معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام: اذا ذبح الرجل وحلق فقد احل من كل شيء احرم منه الا النساء والطيب، ومفهومها واضح في توقف الاحلال على الحلق الكاشف عن كونه من واجبات الحج، ومنها معتبرة الحلبي قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي ان يقصر من شعره او يحلقه حتى ارتحل من منى، قال: يرجع الى منى حتى يلقي شعره بها حلقاً كان او تقصيراً، فان الحلق او التقصير لو كان مندوباً لم يكن وجه لايجاب الرجوع الى منى، ولكن يمكن الاجتزاء بارسال الشعر الى منى بعد حلقه ندباً في مكانه.

واما ما ورد في معتبرة جميل بن دراج: (ان رسول الله ﷺ

حكم الصرورة من حيث الحلق والتقصير ١٤٧

أتاه اناس يوم النحر فقال بعضهم: يا رسول الله اني حلقت قبل ان اذبح، وقال بعضهم: حلقت قبل ان ارمي، فلم يتركوا شيئاً كان ينبغي ان يؤخروه الا قدموه، فقال: (لا حرج). فهو انما يدل على نفي الحرج عن تقديم ما ينبغي تأخير، وليس فيه دلالة على استحباب نفس الفعل المقدم، بل فيه اشعار ان لم يكن ظهور في كون الحلق من واجبات الحج كما لا يخفى على من تدبر الخبر، ومثل المعبرة المتقدمة معتبرة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا اشتريت اضحيتك وقمطتها في جانب رحلك فقد بلغ الهدى محله فان احببت ان تحلق فاحلق، فانها لا تدل على ايكال الحلق الى الحاج بوصفه فعلاً مندوباً، وانما محط النظر فيها الى كفاية شراء الاضحية وجعلها في رحل الحاج في التعجيل بالحلق لو اراد بلحاظ كون ذلك بلوغاً للهدى الى محله المتقدم على الحلق طبق قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحْلَهُ﴾.

ثم ان الشيخ الطوسي رحمته الله افتى في المبسوط بكون الحلق او التقصير من واجبات الحج قال: فاذا فرغ من الذبح حلق بعده ان كان صرورة ولا يجزيه غير الحلق، وقد تقدم معناه، وان كان حج حجة الاسلام جاز له التقصير والحلق افضل، فان لبد شعره لم

١٤٨..... مسائل من الفقه الاستدلالي

يجزه غير الحلق على كل حال، ومن ترك الحلق عامداً او التقصير حتى يزور البيت كان عليه دم شاة، وان فعله ناسياً لم يكن عليه شيء وعليه اعادة الطواف^(١).

فلا كلام اذن في اصل الوجوب، وانما الكلام في حكم الصلوة فهل يتعين عليه الحلق او يكون مخيراً بين الحلق والتقصير؟

قد يستدل على تعين الحلق بالروايات التالية:

١- معتبرة معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال: ينبغي للصلاة ان يحلق، وان كان قد حج فان شاء قصر وان شاء حلق، فاذا لبس شعره او عقصه فان عليه الحلق وليس له التقصير^(٢).

وقد قرب الاستدلال بهذه الرواية بان كلمة (ينبغي) وان لم تكن في نفسها بما لها من معنى دالة على الوجوب، وانما هي صالحة للوجوب والندب بل الاباحة، الا ان مقابلة الصلوة لغيره المخير بين الحلق والتقصير في الرواية يوجب ظهور هذه الكلمة في الوجوب، وان المراد منها هنا هو الوجوب، وان

١- المبسوط، ج ١، ص ٣٧٦.

٢- الوسائل، باب ٧ من ابواب الحلق والتقصير، ح ١.

حكم الصرورة من حيث الحلق والتقصير ١٤٩

التخير غير ثابت للصرورة، وحمل الكلمة على الاستحباب بعيد، لان غير الصرورة يستحب له الحلق ايضاً، فالامام عليه السلام ناظر الى ما هو ثابت للصرورة في قبال ما هو ثابت لغيره وغير ثابت له.

وقد اورد المحقق السيد الخوئي عليه السلام على هذا الاستدلال بعد تسليمه اقتضاء التقابل بين الصرورة وغيره ظهور كلمة (ينبغي) في الوجوب، ان ذيل الرواية يوجب رفع اليد عن ظهور هذه الكلمة في الوجوب، اذ يتضح منه ان غير الملبد لا يتعين عليه الحلق، وانما الذي يتعين عليه الحلق هو الملبد فحسب، الامر الذي يكشف عن عدم وجوب الحلق على الصرورة غير الملبد، والا لواجه للتقسيم المذكور في الرواية، ولكان اللازم من اول الامر ان يكون التقسيم ثنائياً، فالصرورة والملبد يتعين عليه الحلق، وغيرهما مخير بين الحلق والتقصير، بينما افاد الامام عليه السلام في الرواية اقساماً ثلاثة، وعليه لامناص من حمل كلمة (ينبغي) على شدة الاستحباب، فتكون النتيجة ان الصرورة يستحب له الحلق استحباباً مؤكداً، والملبد يتعين عليه الحلق، وغيرهما مخير بين الحلق والتقصير ويستحب له الحلق^(١).

١٥٠.....مسائل من الفقه الاستدلالي

ونلاحظ عليه ان ظاهر تفريع الذيل على الجملة التي قبله والمرتبطة بغير الصرورة ان فاعل (لبد) هو من كان قد حج، وعلى هذا فمفاد الرواية ان من كان قد حج مخير بين الحلق والتقصير الا اذا لبد شعره او عقصه فيجب عليه الحلق. فتكون القسمة في الرواية ثنائية فكأن الرواية تقسم الحاج الى قسمين صرورة وغير صرورة، ثم تقسم الصرورة الى قسمين ملبد وغير ملبد، وعلى هذا لا يرد القول بان مقتضى قاطعية التقسيم للشركة كون كل من الاقسام الثلاثة ذا حكم مستقل مختلف عن قسيمه، بل بيان الحكم بهذا النحو من القسمة الثنائية عرفي، فيكون للتفصيل المذكور في الرواية وجه عرفي، خاصة ان الجملة الثانية في الرواية المرتبطة بغير الصرورة بينت على شكل شرطية ذات مفهوم يقضي بعدم كون من لم يحج سابقاً بالخيار، فتصلح تأكيداً للمقابلة وارادة اللزوم من كلمة (ينبغي) المفادة في الجملة الاولى فتدبر جيداً.

٢- رواية ابي سعد عن ابي عبد الله عليه السلام قال: يجب الحلق على ثلاثة نفر: رجل لبد، ورجل حج بدء لم يحج قبلها، ورجل عقص رأسه ^(١).

حكم الضرورة من حيث الحلق والتقصير ١٥١

ودلالته على وجوب الحلق على الضرورة وان كانت تامة،
الا انها ضعيفة سنداً بابي سعد الذي لم تثبت وثاقته، ولم يثبت ان
الصحيح في السند هو (ابو سعيد) المردد بين القمات والمكاري
حتى يقال بوثاقتهم معاً واعتبار الرواية من هذه الناحية.

٣- معتبرة عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن
رجل برأسه قروح لا يقدر على الحلق قال: ان كان قد حج قبلها
فليجز شعره، وان كان لم يحج فلا بد له من الحلق^(١).

ودلالته تامة، الا ان المحقق السيد الخوئي رحمه الله ان بان
مضمونها مما لا يمكن الالتزام به ولم يفت احد به، اذ مفروض
السؤال ان الحلق مما لا يقدر عليه ولا يتمكن منه، ولا اقل من ان
يستبطن مشقة شديدة فكيف يجب عليه الحلق؟ على ان الحلق
في مفروض السؤال مستلزم لخروج الدم، فكيف يأمر الامام عليه السلام
بالحلق المستلزم للادماء^(٢).

وما افاده رحمه الله قابل للتأمل اما كون الحلق مستبطناً للمشقة،
فلاحظ عليه ان الاحكام الاولى وان ارتفعت في صورة العسر
والحرج بمقتضى ما دل على نفي الحكم الحرجي، الا انه يستثنى
من ذلك صورة ان يكون امتثال الحكم الاولي مطلوباً للشارع

١٥٢.....مسائل من الفقه الاستدلالي

حتى في حال الحرج، فالحكم بحرمة الزنا مثلاً لا يرتفع عن المكلف في حال الحرج، لان الاجتناب عن الزنا مطلوب للشارع حتى في حال الحرج، ويستفاد من معتبرة عمار التي ورد فيها قوله عليه السلام: (فلا بد له من الحلق)، ان وجوب الحلق مطلوب للشارع حتى في حال الحرج.

واما استلزام الحلق لخروج الدم المحرم على المحرم، فيمكن التفصي عنه بوجهين:

الاول: انصراف دليل حرمة اخراج الدم على المحرم عن صورة كون الاخراج من لوازم واجبات الحج. او يقال: ان القدر المتيقن من الدليل لا تدخل فيه هذه الصورة.

الثاني: ان اطلاق دليل حرمة اخراج الدم على المحرم يقيد بهذه المعتبرة، وتخرج الصورة المذكورة فيها.

واما ما افاده عليه السلام من انه لم يفت احد بمضمونها فعهدته عليه، واذا تم كان مسقطاً للرواية عن الحجية.

٤- رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: على الصرورة ان يحلق رأسه ولا يقصر انما التقصير لمن حج حجة الاسلام^(١). ودلالاتها تامة الا انها ساقطة سنداً.

حكم الصرورة من حيث الحلق والتقصير ١٥٣

٥- رواية بكر بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال: ليس للصرورة ان يقصر وعليه ان يحلق^(١).

ودلالاتها تامة ايضاً، الا انها ضعيفة سنداً ببكر بن خالد المجهول حاله.

٦- رواية سليمان بن مهران - في حديث - انه قال لابي عبد الله عليه السلام: كيف صار الحلق على الصرورة واجباً دون من قد حج؟ قال: ليصير بذلك موسماً بسمه الآمنين، الا تسمع قول الله عزوجل: ﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمَنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ لَا تَخَافُونَ﴾^(٢).

والرواية ضعيفة سنداً، وغريبة مضموناً؛ لان مقتضى الآية الكريمة المستشهد بها على تعين الحلق على الصرورة شمول السمة للمقصرين ايضاً.

٧- مضمرة ابي بصير: (وعلى الصرورة الحلق)^(٣). ولكنها ساقطة سنداً بالبطائني.

٨- رواية علي بن ابي حمزة عن احدهما عليه السلام في حديث قال: وتقصر المرأة ويحلق الرجل، وان شاء قصر ان كان قد حج

١ - نفس المصدر السابق.

٢ - الوسائل، باب ٧ من ابواب الحلق والتقصير.

٣ - الوسائل، باب ٥ من ابواب الحلق والتقصير، ح ٤.

قبل ذلك^(١).

ومقتضى المفهوم عدم الخيار له بالتقصير ان لم يحج قبل ذلك، لكنها ضعيفة سنداً.

وفي قبال ذلك توجد روايات^(٢) تدل باطلاً عليها على التخيير للصورة كرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: من لبس شعره او عقصه فليس له ان يقصر وعليه الحلق، ومن لم يلبسه تخير ان شاء قصر وان شاء حلق والحلق افضل، ومعتبرة معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا احرمت فعصت شعر رأسك او لبسته فقد وجب عليك الحلق وليس لك التقصير، وان انت لم تفعل فمخير لك التقصير والحلق والحلق في الحج افضل، ومعتبرة هشام بن سالم قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: اذا عصى الرجل رأسه او لبسه في الحج او العمرة فقد وجب عليه الحلق.

الا ان صناعة حمل المطلق على المقيد تقتضي تعيين الحلق على الصلابة، لصلابة معتبرة معاوية بن عمار ومعتبرة عمار الساباطي - ان لم يثبت عدم الفتوى بمضمونها من قبل

١ - الوسائل، باب ٨ من ابواب الحلق والتقصير.

٢ - الوسائل، باب ٧ من ابواب الحلق والتقصير.

حكم الصلوة من حيث الحلق والتقصير ١٥٥

الاصحاب - لتقييد هذه الاطلاقات.

بيد ان المحقق السيد الخوئي رحمته الله افاد ان القرينة الخارجية موجودة على عدم الوجوب، فلا بد من رفع اليد عن الادلة المقتضية له، وهذا المانع هو قوله تعالى: ﴿لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين﴾، فان الله عز وجل وعد المسلمين بانهم سوف يدخلون المسجد الحرام حال كونهم محلقين ومقصرين، وهو مالا ينطبق الا على دخولهم المسجد الحرام بعد الفراغ من اعمال منى، اذ انهم في دخولهم الاول الى المسجد الحرام لاداء العمرة تمتعاً او افراداً لا يكونون محلقين ولا مقصرين، بينما ظاهر الآية الكريمة انهم يدخلون حال كونهم محلقين ومقصرين، وعلى هذا فلا ريب في ان حج المسلمين الذين حجوا مع النبي صلوات الله وسلامه عليه في تلك السنة كان حج ضرورة، لانهم لم يحجوا قبل ذلك، ومع هذا فقد خيرهم الله تعالى بين الحلق والتقصير، فيستفاد من ذلك ان الصلوة لا يتعين عليه الحلق فترفع اليد عن ما دل على تعين الحلق (١٥) المعتمد، ٥٠، ص ٣١٩).

وتوجد في المقام ملاحظتان:

١٥٦..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الاولى: ان المعروف لدى المفسرين هو ان محط النظر في الآية الكريمة هو العمرة المفردة؛ ذلك ان النبي ﷺ اخبر اصحابه انهم سيدخلون المسجد الحرام آمنين محلقين رؤوسهم ومقصرين، طبقاً لما أراه الله تعالى، فلما انطلقوا لاداء العمرة في السنة السادسة للهجرة صدهم المشركون عن دخول مكة ووقع صلح الحديبية، فاثير لغط من قبل بعض الصحابة ونقل عن عمر انه قال للنبي ﷺ: او لست كنت تحدثنا انا سنأتي البيت ونطوف به؟ قال ﷺ: بلى ولكني هل اخبرتك بانك تأتية هذا العام؟ فقال: لا، فقال النبي ﷺ: انك آتية. ونقل عن عمر انه قال: ما شككت منذ اسلمت الا ذلك اليوم. فهذه الآية قد نزلت لتدفع الريب عن اخبار النبي ﷺ وبيان ان الرؤيا التي اراها الله تعالى له حقة صادقة، وقد وقع ذلك للمسلمين في عمرة القضاء وهي عمرة مفردة يتخير فيها الحاج بين الحلق والتقصير، ويكون قوله تعالى: ﴿محلّقين رؤوسكم ومقصرين﴾، حالا مقدرة. والحال المقدرة وان كانت خلاف الظاهر، الا ان ملاحظة ماورد في تفسير الآية الكريمة مع ملاحظة الظرف التاريخي يوجب على الاقل التوقف، وبالتالي لايمكن الاستدلال بالآية الكريمة على المطلوب.

حكم الضرورة من حيث الحلق والتقصير ١٥٧

الثانية: اننا لو سلمنا ان المقصود من الآية الكريمة هو الحج،
الا ان الآية ليست في مقام تحديد الحكم الشرعي
للمكلفين، وانما هي بصدد الاخبار عن دخول المسلمين للمسجد
الحرام حال كونهم مقصرين ومحلّقين. ويستكشف من الآية
الكريمة ان الحجاج الذين سيدخلون المسجد الحرام سيكونون
بين مقصر ومحلّق، وهو لا يدل بالضرورة على ان ذلك من باب
التخيير للحجاج، بل يكفي في مصداقية الخبر ان نفترض تنوع
الحكم بتنوع المكلفين، فان النساء لا يجب عليهن الحلق بل
لا يشرع لهن الحلق، وانما الواجب عليهن التقصير، والحجيج في
ذلك العام لم يكونوا رجالا وحسب بل كانوا رجالا ونساء، كما
يمكن ان نفترض تنوع الحكم للرجال بحسب من لا يتمكن من
الحلق اصلا ولو لاجل صلعه التام مثلا.

فاذن استفادة المحقق السيد الخوئي رحمته الله مما لا يمكن المساعدة
عليها، فلا مجال لرفع اليد عن ما دل على تعيين الحلق على
الضرورة بهذه الآية الكريمة.

وقد يقال: ان هذه المسألة لما كانت محل ابتلاء المتشرعة
آنذاك كثيراً، فلا بد ان يكون الحكم فيها واضحاً عندهم كما
تقتضيه العادة في المسائل المهمة التي يعم الابتلاء بها، وبناء على

١٥٨ مسائل من الفقه الاستدلالي

ذلك فما هو الحكم الذي كان واضحاً للمتشركة وثابتاً في ارتكازهم، فان كان هو التخيير ثبت المطلوب، وان كان الحكم الثابت عند المتشركة هو وجوب الحلق فكيف نفسر ذهاب مشهور فقهاء الامامية الى التخيير مع وجود الروايات العديدة الدالة على تعيين الحلق وهي على رأي ومسمع منهم؟ فبقدر ما يكون احتمال ذهاب المشهور الى خلاف ارتكاز متشركي عام متطابق مع روايات عديدة ضعيفاً يقوى في المقابل الظن بان الارتكاز كان منعقداً على التخيير.

وقد يشكل على ذلك بان في مقابل ضعف احتمال ذهاب المشهور الى خلاف ارتكاز متشركي عام مطابق لمجموعة من الروايات، يوجد استبعاد آخر وهو استبعاد قيام ارتكاز متشركي على التخيير، فان الارتكازات تعتمد بشكل عام على بيانات الائمة عليهم السلام، وما وصلنا مما يدل على التخيير اقل مما وصلنا مما يدل على التعيين، على ان مادل على التخيير انما يدل باطلاقة عليه القابل لتقييده بروايات التعيين، مضافاً الى ذهاب بعض اساطين الفقهاء الاقدمين الى التعيين ممن لا يحتمل خفاء الارتكاز - انهم كالشيخ المفيد في المقنعة والشيخ الطوسي في المبسوط. نعم ان ازال هذا الامر الوثوق بانعقاد الارتكاز

حكم الضرورة من حيث الحلق والتقصير ١٥٩

المتشعري على التخيير بنحو يمتنع معه الاستدلال بعمل
المتشعرة، فلا يزيل احتمال ذلك احتمالاً معتداً به، وهذا
الاحتمال ينفع في ايجاد الاجمال في البيانات الآمرة بالحلق
للضرورة؛ لان الارتكاز المزبور على تقدير ثبوته يصلح ان
يكون بمثابة القرينة المتصلة للبية للحمل على تأكد
الاستحباب، فيكون احتماله مساوياً لاحتمال القرينة المتصلة،
واحتمالها كاحتمال قرينية المتصل يوجب الاجمال حيث
لا يكون المحتمل من سنخ القرائن اللفظية ونحوهما مما يدخل
في نطاق تعهد الراوي بنقلها ويعد عدم نقله لها شهادة منه بعدمها،
والقرائن اللبية الارتكازية من هذا القبيل. الا ان بعض الروايات
كمعتبرة عمار الساباطي لا يصلح الارتكاز المفترض لحملها على
تأكد الاستحباب؛ فان حملها على ذلك مع ملاحظة مفروض
السؤال فيها وقوله عليه السلام في الجواب: (لا بد له من الحلق) بعيد
عرفاً.

وقد يجاب عن ذلك بان قيام ارتكاز متشعري على التخيير
مع قلة البيانات الصادرة بهذا الشأن وذهاب بعض الفقهاء
الاقدمين الى تعيين الحلق يمكن ان يكون له توجيه مقبول، لان
الارتكاز المتشعري لا يكون بالضرورة منوطاً بالكثرة العددية بل

١٦٠..... مسائل من الفقه الاستدلالي

قد تدخل عدة عوامل في ايجاد هذا الانتكاز، ولذا قد يقطع بوجود ارتكاز متشرعي على حكم معين مع ان الواصل الينا من روايات بشأنه يسير جداً، كما ان احتمال تقديم بعض الفقهاء الاقدمين الدليل الروائي على الارتكاز احتمال معتد به كما تقدم الاشارة اليه في حكم الطواف خلف المقام، بينما ليس هناك تفسير مقبول لذهاب المشهور الى خلاف ارتكاز واضح والمفروض في العلماء الاقدمين تلقيهم للارتكازات التشريعية من اصحاب الائمة عليهم السلام خاصة وان هذا الارتكاز متطابق مع روايات عديدة كانت على رأى ومسمع من الاصحاب.

بل حتى على افتراض عدم وجود ارتكاز عام لاعلى تعيين الحلق على الصرورة ولاعلى كونه مخيراً بين الحلق والتقصير، فان ذهاب المشهور الى التخيير مع كون روايات تعيين الحلق على رأى ومسمع منهم، دون ظهور ما يقتضي بحسب الصناعة الاعراض عنها خاصة مع عدم ذهاب العامة الى تعيين الحلق، يعد علامة استفهام يتحرّج الفقيه بملاحظتها من الفتوى بتعين الحلق، فهي ان لم تسمح له بالفتوى بالتخيير، فلا اقل من ايجابها بناء وجوب الحلق على الاحتياط.

«حكم التظليل»
«للمحرم»

حكم التظليل للمحرم ١٦٣

لاجل استيعاب هذه المسألة يقع الكلام في مقامين:

الاول: البحث عن حكم التظليل على نحو القضية المهمة.

الثاني: البحث عن حكم التظليل على نحو القضية المحصورة.

اما المقام الاول فالمحكي ذهاب المشهور الى حرمة التظليل للمحرم في الجملة، بل ادعي الاجماع عليها في كلمات غير واحد من الاساطين كالشيخ في الخلاف والسيد المرتضى في محكي الانتصار والعلامة الحلي في محكي التذكرة والمنتهى. ومع ذلك فقد نقل الخلاف عن ابن الجنيد الاسكافي وعبارته كما اثبتها صاحب الجواهر رحمته الله هي: يستحب للمحرم ان لا يظلل على نفسه؛ لان السنة بذلك جرت، فان لحقه عنت او خاف من ذلك فقد روي عن اهل البيت عليهم السلام جوازه، وروى ايضاً انه يفقد في كل يوم بعد، وروي في ذلك اجمع دم، وروي لاحرام المتعة دم، ولا حرام الحج دم آخر.

وقد علق صاحب الجواهر رحمته الله على ذلك بان عبارة ابن الجنيد ليست بتلك الصراحة، ثم قال بعد ايراد العبارة: ويمكن ان يريد بالمستحب ما لا ينافي الواجب.

أقول: ليس المناط في الكشف عن الخلاف صراحة العبارة، بل يكفي ظهورها المتحقق في المقام بلحاظ ان الظاهر من

١٦٤..... مسائل من الفقه الاستدلالي

قوله عليه السلام: يستحب للمحرم ان لا يظلل، هو الاستحباب بمعناه الاصطلاحي، واما الجواز للمعذور فيراد منه الاباحة بالمعنى الاخص. الا ان يقال: ان ما ذكره من رواية الجواز لمن لحقه عنت او خاف من ذلك توجب اجمال لفظ الاستحباب، لاحتمال ارادة المحبوبة منه، فلا يكون لها ظهور في خلافه مع المشهور، ولعل هذا ما اراده صاحب الجواهر عليه السلام حين قال: ان عبارة ابن الجنيد ليست بتلك الصراحة اي الكشف ولو بالظهور.

وكيفما كان فلا يترتب على ذلك أثر مهم، اذ الاجماع لو تم فهو محتمل المدركة، ومن هنا كان اللازم النظر في ما تقتضيه الاخبار. والاخبار التي يمكن ان يستدل بها على حرمة التظليل في الجملة كثيرة منها^(١):

١- معتبرة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال: سألته عن المحرم يركب القبة، قال: لا.

وظاهر النهي في الرواية هو التحريم، والمقصود من ركوب القبة هو الكون تحت قبة الهودج وهو المحمل الذي يوضع على ظهر البعير ويغطى بما يسمى القبة.

١ - اخبار التظليل موزعة في الوسائل بين الباب (٦٤-٦٩) من تروك الاحرام وفي الباب (٧،٦) من ابواب بقية كفارات الاحرام.

حكم التظليل للمحرم ١٦٥

٢- معتبرة هشام بن سالم قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحرم يركب في الكنيسة، فقال: لا، وهو للنساء جائز.
والرواية ظاهرة في التحريم بل بانضمام ذيلها الى النهي الوارد في صدرها تكاد تكون كالصريحة في الحرمة. ولا يخفى ان الكنيسة عرفت بانها شيء يغرز في المحمل او الرحل ويلقى عليه ثوب يستظل به الراكب.

٣- معتبرة عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل المحرم وكان اذا اصابته الشمس شق عليه وصدع فيستتر منها، فقال: هو اعلم بنفسه، اذا علم انه لا يستطيع ان تصيبه الشمس فليستظل منها.
ومقتضى مفهوم الجملة عدم جواز الاستئصال اذا لم يعلم انه لا يستطيع ان تصيبه الشمس.

٤- معتبرة اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال: سألته عن المحرم يظل عليه وهو محرم، قال: لا الا مريض او من به علة والذي لا يطيق الشمس.
وظاهر النهي فيها التحريم.

٥- معتبرة اسماعيل بن عبد الخالق قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام هل يستتر المحرم من الشمس؟ فقال: لا، الا ان يكون شيخاً

١٦٦ مسائل من الفقه الاستدلالي

كبيراً او قال: ذا علة. ودلائلها واضحة.

٦- رواية عثمان بن عيسى الكلابي قال: قلت لابي الحسن الاول عليه السلام: ان علي بن شهاب يشكو رأسه والبرد شديد ويريد ان يحرم قال: ان كان كما زعم فليظلل، واما انت فاضح لمن احرمت له.

ومقتضى مفهوم الشرط فيها حرمة التظليل لغير المضطر، كما ان ظاهر الامر فيها هو الوجوب.

٧- معتبرة عبد الله بن المغيرة قال: قلت لابي الحسن الاول عليه السلام: اظلل وانا محرم؟ قال: لا، قلت: فاظلل واكفر؟ قال: لا، قلت: فان مرضت؟ قال: ظلل وكفر، ثم قال: اما علمت ان رسول الله ﷺ قال: مامن حاج يضحي مليباً حتى تغيب الشمس الا غابت ذنوبه معها.

وقد يستشكل في دلالة هذه الرواية على حرمة التظليل؛ فان صدرها بلحاظ النهي الوارد فيه عن التظليل حتى مع التكفير وان كان ظاهراً في الحرمة، الا ان ذيلها قد يوجب اجمال الصدر؛ اذ قد يقال: ان النكتة المذكورة للاضحاء اقرب عرفاً الى الافضية منها الى اللزوم.

هذا وهناك روايات كثيرة اخرى تدل على حرمة التظليل، بل

حكم التظليل للمحرم ١٦٧

يستفاد من بعض اسئلة السائلين مركوزية حرمة التظليل في اذهانهم كمكاتبة الحميري لصاحب الزمان عليه السلام يسأله عن المحرم يرفع الظلال هل يرفع خشب العمارة او الكنيسة ويرفع الجناحين ام لا؟ فكتب اليه: لاشئ عليه في تركه رفع الخشب.

ورواية بكر بن صالح قال: كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام: ان عمتي معي وهي زميلتي ويشتد عليها الحر اذا احمرت، فترى لي ان اظلل عليّ وعليها؟ فكتب: ظلل عليها وحدها. فكأن السائل يعلم بحرمة التظليل للرجل، ولكنه يسأل عن الرخصة له في التظليل بمناسبة زمالة عمته المحتاجة الى التظليل له.

ويستفاد من بعض الروايات ان الحكم بحرمة التظليل كان معروفاً عن ائمتنا عليهم السلام ففي رسالة عثمان بن عيسى عن بعض اصحابه قال: قال ابو يوسف للمهدي وعنده موسى بن جعفر عليه السلام: أتاذن لي ان أسأله عن مسائل ليس عنده فيها شيء؟ فقال له: نعم، فقال لموسى بن جعفر عليه السلام: أسألك؟ قال: نعم، قال: ما تقول في التظليل للمحرم؟ قال: لا يصلح، قال: فيضرب الخباء في الارض ويدخل البيت؟ قال: نعم، قال: فما الفرق بين هذين؟ قال ابو الحسن عليه السلام: ما تقول في الطامث أتقضي الصلاة؟ قال: لا، قال: فتقضي الصوم؟ قال: نعم، قال: ولم؟ قال: هكذا جاء، فقال

١٦٨..... مسائل من الفقه الاستدلالي

ابو الحسن عليه السلام: وهكذا جاء هذا. فقال المهدي لابي يوسف: ما أراك صنعت شيئاً، قال: رماني بحجر دامغ.

ورواية الحسين بن مسلم عن ابي جعفر الثاني عليه السلام انه سئل ما الفرق بين الفسطاط وبين ظل المحمل؟ فقال: لا ينبغي ان يستظل في المحمل، والفرق بينهما ان المرأة تطمئ في شهر رمضان فتقضي الصيام ولا تقضي الصلاة، قال: صدقت جعلت فداك.

وفي رواية البرنطي عن الرضا عليه السلام قال: قال ابو حنيفة اي شيء فرق ما بين ظلال المحرم والخباء، فقال ابو عبد الله عليه السلام: ان السنة لا تقاس.

وفي قبال ذلك هناك روايات قد يستدل بها على جواز التظليل هي:

١- معتبرة الحلبي قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحرم يركب في القبة، قال: ما يعجبني الا ان يكون مريضاً.

وتقريب الاستدلال بالرواية هو ان قوله عليه السلام: ما يعجبني، بمعنى لا يسرني او لا احب ظاهر في الافضلية.

وقد اورد على الاستدلال بهذه الرواية ان هذه الكلمة لاتدل على الجواز بل كثيراً ما تستعمل في الحرمة.

والتحقيق: ان هذه الكلمة ليست لها دلالة على الجواز

حكم التظليل للمحرم ١٦٩

بالمطابقة، وانما تدل بالمطابقة على نفي الميل والرغبة، وقد يدعى ان نفي الميل والرغبة لا يكشف بالضرورة عن الجواز؛ لان نفي الميل كما يكون ازاء المكروه او ما لاحسن فيه، كذلك يمكن ان يكون ازاء الحرام، فان الحرام مرغوب عنه. الا ان هذا اللسان بحسب المناسبات العرفية والمتشرعية لا يصلح ان يعبر به عن الحرام وخاصة من مثل الامام عليه السلام، فان الحرام بلحاظ قبحه يسوء لا انه لا يعجب وحسب، وعلى هذا فهذا اللسان ظاهر في الجواز، ولم يظهر من الرواية ان الامام عليه السلام في مقام الاجمال حتى يقال: ان الاتيان بهذا اللسان انما هو لغرض الابهام.

اللهم الا ان يقال: ان مثل هذا اللسان قد استعمل في موارد التحريم، نظير قوله تعالى: ﴿لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم﴾، وقوله تعالى: ﴿والله لا يحب الفساد﴾، مع ان كلا من الجهر بالسوء والفساد مبغوض عند الله تعالى.

ويمكن ان يجاب عنه بان استعمال هذا اللسان في الموارد التي ثبت فيها التحريم يكشف عن ارادة مايقابل الحب وهو المبغوضية، واما في الموارد التي لم يثبت فيها كون الخطاب مسوقا لبيان الحرمة، فلا يتحقق لهذا اللسان ظهور في المقابلة،

١٧٠..... مسائل من الفقه الاستدلالي

بل يبقى بحسب المناسبات ظهوره في الجواز.

٢- رواية علي بن جعفر قال: سألت اخي عليه السلام: أظلل وأنا محرم؟ فقال: نعم وعليك الكفارة.

بتقريب ان قوله عليه السلام: نعم دال بوضوح على الجواز، واما التكفير فهو من باب الاتيان بما هو مرجوح ومكروه.

وقد اجاب عنه المحقق السيد الخوئي رحمته الله بان تجويزه عليه السلام لعلي بن جعفر الاستدلال قضية شخصية في واقعة، ولعله من اجل كونه مريضاً او كان يتأذى من حرّ الشمس ونحو ذلك من الاعذار، فلا يمكن الاستدلال بها على حكم كلي^(١).

وما افاده رحمته الله قابل للخدشة، اذ ان دعوى كون القضية شخصية دعوى بلا برهان، وانما الظاهر من الرواية انها كسائر الروايات التي يسأل فيها الامام عليه السلام عن الحكم الشرعي، فيذكر عليه السلام حكم الشريعة في مفروض السؤال، ولو أريد فتح الباب لمثل هذه المناقشة لتعذر على الفقيه الاستدلال بكثير من الروايات.

والصحيح في الجواب عن الاستدلال بالرواية ان يقال:

اولاً: ان قوله عليه السلام: وعليك التكفير، ظاهر في الوجوب، وهو لا يلتزم مع كراهة التظليل، فاما ان ترفع اليد عن ظاهر الذيل او

حكم التظليل للمحرم ١٧١

يحمل الصدر على صورة العذر، ولا ترجيح للاول على الثاني.
ثانياً: ان دلالة هذه الرواية على المدعى بالاطلاق وهو قابل
للتقييد بما دل على المنع للمختار.

٣- معتبرة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس
بالظلال للنساء، وقد رخص فيه للرجال.

وقد اورد المحقق السيد الخوئي رحمه الله على الاستدلال بهذه
الرواية ان كلمة (قد) دالة على التقليل لا الجواز دائماً، ولا ريب
في انه قد يتفق جواز التظليل للرجال لعذر من الاعذار، والا لو
كان الامام عليه السلام في مقام بيان اصل الجواز الدائم لم يكن وجه
للتفكيك في كلامه بالتعبير عن الجواز للنساء بقوله عليه السلام: لا بأس،
وبالترخيص للرجال مع سبق الرخصة بلفظة (قد) ولكان له عليه السلام
ان يقول: لا بأس به للنساء وللرجال، بل نفس كلمة الترخيص
تستعمل غالباً في موارد المنع ذاتاً والجواز عرضاً^(١).

ويمكن ان يجاب عنه بان ظاهر دخول (قد) على الفعل
الماضي هو التحقيق لا التقليل، وانما يكون للفظ (قد) ظهور في
التقليل اذا دخل على الفعل المضارع، نظير قولنا: (قد يجب)
(البخيل)، كما ان التفكيك في كلام الامام عليه السلام يمكن توجيهه

١٧٢.....مسائل من الفقه الاستدلالي

بلحاظ كراهية التظليل للرجال ومرجوحيته، وإباحته بالمعنى
الاخص للنساء، فناسب التعبير عن الاباحة بالمعنى الاخص
بنفي البأس، وعن الاباحة بالمعنى الاعم بالرخصة.

ولكن لما كان الترخيص بمعنى الاذن في الشيء بعد النهي عنه
فلا مناص من حمل الرواية على موارد العذر، فيكون مفادها ان
التظليل الممنوع منه ابيح لذوي الاعذار، ويحافظ على ظهور
(قد) في التحقيق.

٤- رواية الحسين بن مسلم عن ابي جعفر الثاني عليه السلام في
حديث لا ينبغي ان يستظل في المحمل. بدعوى ظهور كلمة
(لا ينبغي) في الكراهة.

ونلاحظ على ذلك مضافاً الى ضعف الرواية سنداً ان هذه
الكلمة دالة على الحرمة كما هو التحقيق؛ وذلك لانها بمعنى
لا يتيسر ولا يتسهل، ويراد منها في المقام عدم التيسر الشرعي،
وهو كاشف عن الحرمة، اذ الحرام هو الذي لا يتيسر للمكلف
شروعاً.

٥- رسالة العباس بن مغروف عن بعض اصحابنا عن ابي عبد
الله عليه السلام قال: سألته عن المحرم له زميل فاعتل فظل على رأسه،
أله ان يستظل؟ فقال: نعم.

حكم التظليل للمحرم ١٧٣

ويرد على الاستدلال بالرواية مضافاً إلى ضعف السند بالارسال، عدم ظهورها في كون الترخيص لغير المعتل. وهكذا يتضح ان ماتم دليلاً على الجواز ليس سوى معتبرة الحلبي الظاهرة في الجواز، فيقع التعارض بينها وبين ادلة الحرمة. وفي هذا المقام قد تذكر عدة فرضيات لا بد من تمحيصها:

الفرضية الاولى: ان المعتبرة ساقطة عن الحجية باعراض المشهور عنها، فلا تقاوم اخبار التحريم. ونلاحظ على ذلك ان اعراض المشهور غير ظاهر في كونه بنكتة وجود خلل اطلع عليه المشهور، بل يحتمل احتمالاً معتداً به ان يكون الاعراض لوجه صناعي نظير الخدشة في دلالة الرواية، او حملها على التقية.

الفرضية الثانية: ان معتبرة الحلبي ساقطة عن الحجية بمخالفتها للقطعي، ولا مجال للتعبد بالدليل الظني المخالف للقطع كما هو المقرر في الاصول.

ونلاحظ على ذلك: ان دعوى القطع بحرمة التظليل عهدتها على مدعيها، ولو فرض تواتر اخبار التحريم اجمالاً، فان ذلك يكشف عن صدور بعضها عن الائمة ^{عليهم السلام}، الا ان ذلك قد لا

١٧٤.....مسائل من الفقه الاستدلالي

يوجب القطع بثبوت التحريم في الشريعة؛ لا مكان ان يكون صدورها بداع غير جدي، فتأمل.

الفرضية الثالثة: حمل اخبار المنع على الافضلية، وفيه:
اولا: ان هذا الجمع انما ينفسج له المجال اذا كان التعارض بين ادلة التحريم وادلة الجواز من تعارض الظاهر مع النص، فيحمل الظاهر على النص، واما اذا كان التعارض من تعارض الظاهرين مع بعضهما، فلا مجال لمثل هذا الجمع اصلا. وفي ما نحن فيه فان معتبرة الحلبي ليست نصاً في الجواز حتى يحمل ظاهر التحريم على الكراهة، بل هي ظاهرة في الجواز، ومعه لا يكون حمل اخبار التحريم على الكراهة عرفياً.
ثانياً: في بعض روايات الحرمة ما يأبى الحمل على الكراهة عرفاً؛ لانه كالصريح في التحريم.

الفرضية الرابعة: حمل معتبرة الحلبي على التقية لموافقتها العامة، اذ ذهب ابو حنيفة وابو يوسف وغيرهما من العامة كربيعة والثوري والشافعي الى جواز التظليل.

ونلاحظ على ذلك: ان الترجيح بمخالفة العامة ليس له مجال في المقام: اكون المسألة خلافية بين العامة انفسهم، فقد حكي المنع من التظليل عن ابن عمر ومالك وسفيان بن عيينة وعبد

حكم التظليل للمحرم ١٧٥

الرحمن بن مهدي واحمد بن حنبل واهل المدينة، فهناك اتجاه معتد به لدى العامة في زمان النصوص يذهب الى المنع من الاستغلال للمحرم.

ومن الواضح ان عنوان المخالفة للعامة لا يصدق الا اذا كان الخبر مخالفاً لما هو السائد والمعروف عند العامة، وكذلك عنوان الموافقة للعامة. واما اذا كان الخبر مخالفاً لفريق من العامة ولكنه موافق لفريق اخر، فلا يصدق على مثل هذا الخبر انه مخالف للعامة، بل هو مخالف لبعض العامة، ومعه لا يكون مشمولاً لما دل على الترجيح بمخالفة العامة.

. ويضاف الى ذلك ان الذي يظهر من الروايات التي نقل فيها احتجاج بعض ائمتنا عليه السلام على بعض علماء العامة، ان ائمتنا عليهم السلام لم يكونوا في وضع تقية في هذه المسألة، وانما كانوا يعلنون حرمة التظليل ويخدشون في دليل الذهاب الى الجواز من العامة، ويقفون قبالهم في تحريم الاستغلال للمحرم.

الفرضية الخامسة: الحكم بالتساقط والرجوع بعد ذلك الى الاصل المقتضى للجواز.

ونلاحظ على ذلك: ان تمامية هذا البيان منوطة بان لا يكون في المقام ما يصلح ان يكون مرجعاً فوقانياً يلزم على الفقيه

١٧٦..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الاستناد اليه في مقام الفتوى.

الفرضية السادسة: اعمال مبنى تعارض الرتب الذي شرحناه واتكأنا عليه في ابحاثنا الفقهية^(١)، والقاضي بتصنيف الروايات المتعارضة حسب رتب دلالاتها، وايقاع التعارض بين الرتب المتقابلة، والرجوع الى الرتبة الخالية عن مقابل لها كمرجع فوقاني.

وفي ما نحن فيه فان ادلة التحريم على رتب:
الاولى: ما كان كالصریح في المنع، نظير معتبرة هشام بن سالم المتقدمة.

الثانية: ما كان ظاهراً في الحرمة، ككثير من روايات التحريم.
الثالثة: ما دل على التحريم بالامضاء السكوتي.
واما دليل الجواز فهو معتبرة الحلبي الظاهرة في الجواز. وبناء على ذلك يتساقط دليل الجواز مع الرتبة الاولى والثانية من ادلة التحريم، ويرجع الى ما دل على التحريم بالامضاء السكوتي، فهو بمثابة المرجع فوقاني الذي يلزم علي الفقيه الاستناد اليه فنياً في مقام الفتوى. نعم لو تم اطلاق في ما استدل به على الجواز لكان رتبة ثانية في ادلة الجواز تصلح للاستناد اليها

١ - يراجع الجزء السادس من كتابنا دراسات في العروة الوثقى، ص ٥٨.

حكم التظليل للمحرم ١٧٧

لتقديمها على ما دل على الحرمة بالامضاء السكوتي، لان ما كان هادماً للدلالة في حال الاتصال مقدم في الحجية حال الانفصال لو وقع التعارض بينهما. والاطلاق موجب لرفع الامضاء السكوتي عند الاتصال؛ لكونه بياناً لا يصدق معه السكوت.

وبهذا يتضح ان الصحيح هو القول بحرمة التظليل، على انه لو فرض عدم اقتضاء الصناعة لذلك، فمع ذلك لامجال للفتوى بالجواز، فان ذهاب المعظم الى الحرمة يوجب على الفقيه التوقف، وبناء المسألة على الاحتياط اللزومي. بل قد يقال: ان التظليل لو كان جائزاً لعرف ذلك بين المتشعبة واشتهر؛ لكون المسألة ابتلائية والدواعي على التظليل موجودة لدى المتشعبة، مع اننا نجد ان المعظم يذهب الى الحرمة.

هذا تمام الكلام في المقام الاول. واما المقام الثاني فيقع الكلام على حدود الحكم بحرمة التظليل في نقاط:

النقطة الاولى: حرمة التظليل مختصة بالرجال، ولاشي منها على النساء اجماعاً ونصاً، ففي معتبرة هشام بن سالم: وهو للنساء جائز، وفي معتبرة حريز: لا بأس بالقبة على النساء والصبيان وهم محرمون.

واما ما افاده الفقيه صاحب الجواهر رحمته من ان المرأة عورة

١٧٨ مسائل من الفقه الاستدلالي

فيناسبها الستر فيجوز لها التظليل، فهو وجه استحساني لا مجال لأعماله في الاستنباط، كيف وقد أمر الشارع المرأة المحرمة بكشف الوجه حال الاحرام، مع انها عورة ويناسبها الستر.

النقطة الثانية: يجوز التظليل للصبيان، لا لاجل دعوى رفع القلم عن الصبي فلا تكون حرمة التظليل الثابتة للمكلفين وهي حرمة محضة - لعدم كونه شرطاً ولا جزء ولا مانعاً كي يشترك في حكمه المكلف وغيره - ثابتة للصبي، اذ يلاحظ عليه: ان غاية ما يستفاد من دليل رفع القلم هو رفع المؤاخذه، وانما لاجل النص وهو معتبرة حريز المتقدمة.

النقطة الثالثة: لا يخفي انه لو كان في ترك الاستئصال ضرر عقلائي معتد به على المحرم جاز له التظليل؛ لارتفاع الحكم الضري، وكذلك الامر في حال العسر والحرج؛ لدليل نفي الحرj، ولانحتاج في ذلك الى نص خاص، بل الامر كذلك في مطلق موارد الاضرار؛ اذ ما من شيء حرمه الله تعالى الا وقد احله لمن اضطر اليه. على ان النصوص في المقام دلت على جواز التظليل في هذه الموارد، وفي الجواهر في مقام بيان جواز التظليل للمضطر (بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه).
واما لو لم تتحقق العناوين المزبورة، فقد يقال بجواز التظليل

حكم التظليل للمحرم ١٧٩

حينئذ لمن يؤذيه الحر والبرد وان لم يصل الى صورة الاضرار
جموداً على بعض النصوص، نظير معتبرة سعد بن سعد الاشعري
عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن المحرم يظل على
نفسه، فقال: أمن علة، فقلت: يؤذيه حر الشمس وهو محرم،
فقال: هي علة يظل ويفدي.

ومعتبرة ابي علي بن راشد، قال: قلت له عليه السلام: جعلت فداك انه
يشتد عليّ كشف الظلال في الاحرام؛ لاني محروور يشتد عليّ
حر الشمس، فقال: ظلل وارق دما.

ورواية محمد بن الحسن الصفار عن علي بن محمد، قال:
كتبت اليه: المحرم هل يظل على نفسه اذا آذته الشمس او المطر
او كان مريضاً ام لا؟ فان ظلل هل يجب عليه الفداء ام لا؟
فكتب: يظل على نفسه ويهريق دماً ان شاء الله.

الا ان الصحيح عدم جواز التظليل في هذه الصورة وبدلنا
على ذلك ان المتفاهم العرفي من هذه النصوص المستدل بها
على الجواز هو الاذى المستلزم للضرر او الموجب للحر،
وبالتالي الاذى الذي يصدق معه عنوان الاضرار، وذلك لان
الشمس والبرد والمطر بحسب المتعارف يؤذي متعارف الناس
وخاصة في تلك البقاع صيفا او شتاء، فلو كان التظليل جائزاً

١٨٠.....مسائل من الفقه الاستدلالي

بمحض الاذى لاصبح الحكم بالحرمة ضيقاً جداً ولوجب حمل النصوص المانعة عليه، وهو خلاف المتفاهم العرفي منها، وعليه لامناص من حمل النصوص المجوزة على ما ذكرناه، على ان بعض النصوص صالح لتقييد اطلاق ما استدل به على الجواز، ففي معتبرة عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت ابا الحسن عليه السلام: عن الرجل المحرم، وكان اذا اصابته الشمس شق عليه وصدع فيستتر منها، فقال: هو اعلم بنفسه، اذا علم انه لا يستطيع ان تصيبه الشمس فليستظل منها، فقد انيط الجواز فيها بان لايقوى المحرم ولا يطبق اصابة الشمس له.

النقطة الرابعة: حرمة التظليل لاتختص بالراكب فقط وانما تعم الراكب والماشي معاً، فان عدة من النصوص وان كان موردها المحرم الراكب بلحاظ النهي فيها عن الركوب في القبة والكنيسة ونحوهما، الا ان عدة اخرى من النصوص مطلقة نظير معتبرة اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال: سألته عن المحرم يظل عليه وهو محرم قال: لا، فانها شاملة للمحرم الراكب والماشي معاً. وهناك نصوص اخرى لها اطلاق نظير معتبرة عبد الله بن المغيرة: اضح لمن احرمت له.

وقد يستدل على جواز الاستظلال للماشي بمعتبرة محمد بن

حكم التظليل للمحرم ١٨١

اسماعيل بن بزيق قال: كتبت الى الرضا عليه السلام هل يجوز للمحرم ان يمشي تحت ظل المحمل؟ فكتب: نعم.

ورواية الطبرسي في الاحتجاج قال: سأل محمد بن الحسن ابا الحسن موسى عليه السلام بمحضر من الرشيد وهم بمكة فقال له: أيجوز للمحرم ان يظل عليه محمله، فقال له موسى عليه السلام: لا يجوز له ذلك مع الاختيار، فقال له محمد بن الحسن: أفيجوز ان يمشي تحت الظلال مختاراً، فقال له: نعم، فتضاحك محمد بن الحسن من ذلك، فقال له ابو الحسن عليه السلام: أتعجب من سنة النبي ﷺ وتستهزي بها؟ ان رسول الله ﷺ كشف ظلاله في احرامه وشمي تحت الظلال وهو محرم، ان احكام الله يا محمد لا تقاس، فمن قاس بعضها على بعض فقد ضل سواء السبيل، فسكت محمد بن الحسن لا يرجع جواباً.

وقد افاد الفقيه صاحب الجواهر رحمه الله في معرض رد الاستدلال بالرواية الاولى انه يمكن دعوى انسياقها الى ارادة المشي في ظل المحمل لا الكون تحت المحمل.

ويرد عليه: انه خلاف الظاهر من قوله (تحت) فان ظاهر العبارة كون المقصود فوقية المحمل بنحو يمشي تحت المحمل المظلل له.

١٨٢..... مسائل من الفقه الاستدلالي

كما افاد عليه السلام بانه لو سلم دلالة الرواية على جواز الاستظلال للماشي، لزم الاقتصار على المورد، لاتخصيص الحرمة بحال الركوب على وجه يجوز له المشي تحت ظل الشمسية ونحوها. ونلاحظ على ذلك: ان هذا الوجه لو سلم في الرواية الاولى فانه لايتأتى في الرواية الثانية الواردة في المشي تحت الظلال، على انه لايسلم في الرواية الاولى، لان المتفاهم العرفي عدم وجود خصوصية خاصة للمحمل، وانما يحمل مورد الرواية على المثالية عرفاً، ويستفاد من الرواية ان الاستظلال للماشي جائز. والصحيح ان يقال: ان الروایتين لا اطلاق لهما للمشي تحت الظل المتحرك. وذلك لان النزاع في هذه المسألة كان محتتماً بين العامة انفسهم وبين فريق منهم مع الامامية في قضية حرمة الاستظلال، فكان المجوز للاستظلال يبرهن على الجواز بعدم الفرق بين الظل الثابت والمتحرك، وعلى هذا الاساس فان هذا النزاع يوجب احتمال ان يكون المتجه اليه في هاتين الروایتين هو الترخيص في الاستظلال بالظل الثابت، واحتمال القرينة المتصلة يوجب الاجمال ويمنع عن انعقاد الاطلاق في هاتين الروایتين. على ان الرواية الثانية ساقطة سنداً بالارسال.

النقطة الخامسة: تختص حرمة الاستظلال بما يكون متحركاً

حكم التظليل للمحرم ١٨٣

مع المحرم ولا تشمل ما يكون ثابتاً ومستقراً ولو نسبياً نظير المحمل حال الوقوف.

ويدل على ذلك: ان الاستظلال بالظل المستقر لو كان حراماً لوردت النصوص في تنبيه المحرمين على ان لا يستظلوا في غير الضرورة بالظل الثابت، مع انه لا يوجد من ذلك عين ولا اثر، بل الواصل الينا يبيح الاستظلال بالظل الثابت من دون تعرض الى حال الضرورة، بل يستفاد من ملاحظة النزاع الفقهي في هذه المسألة ان الاستظلال بالظل الثابت كان مفروغاً عن جوازه، بحيث يستدل الذاهب الى جواز الاستظلال بالظل المتحرك بعدم الفرق بين الظل الثابت والمتحرك، متخذاً من تسليم الخصم بجواز الاستظلال بالظل الثابت مرتكزاً للبرهنة على الجواز بالظل المتحرك.

النقطة السادسة: ذهب بعض الفقهاء الى اختصاص حرمة الاستظلال بحال السير، فلا يحرم الاستظلال في المنزل بالظل المتحرك مع المحرم. وقد افاد المحقق السيد الخوئي رحمته الله ان النص الدال على جواز الاستظلال في المنزل مطلق يشمل الظل الثابت والمتحرك معاً^(١).

١٨٤..... مسائل من الفقه الاستدلالي

الا ان الصحيح عدم جواز الاستظلال بالظل المتحرك في المنزل؛ لتامة المقتضي وفقدان المانع، اما المقتضي فهو اطلاق دليل حرمة الاستظلال بالظل المتحرك من دون فرق بين حال السير وحال النزول. واما المانع فلانه لا يوجد في مادل على جواز الاستظلال في المنزل مطلق يشمل الظل المتحرك، فان رواية محمد بن الفضيل وبشير بن اسماعيل مضافاً الى ضعفها سنداً فان الوارد فيها: (واذا نزل استظل بالخباء وفي البيت وبالجدار)، وليس فيها نظر الى الظل المتحرك، ورواية محمد بن الفضيل الثانية ضعيفة سنداً، وليس لها نظر الى الظل المتحرك، وذكر المحمل فيها يمكن ان يكون بلحاظ حال الاستقرار كما تقدم اقتضاء النزاع لذلك، ورواية الحسين بن مسلم مضافاً الى ضعفها سنداً، فان الوارد فيها عنوان الفسقاط وهو ظل ثابت، ومرسلة عثمان بن عيسى مضافاً الى ضعفها سنداً، فان الوارد فيها: (فيضرب الخباء في الارض ويدخل البيت)، ولا نظر الى الظل المتحرك، وكذلك الحال في معتبرة البرنطي. كما ان رواية الاحتجاج ضعيفة سنداً والوارد فيها جواز المشي تحت الظلال، ولم يذكر فيها حال النزول اولاً، وثانياً فان القدر المتيقن منها الظلال الثابتة كما تقدم.

حكم التظليل للمحرم ١٨٥

النقطة السابعة: حكي عن المحقق النائيني رحمته الله الحاق السفينة بالمنزل، باعتبار ان السفينة منزل للراكب فيها، وكذلك القطار الحديدي ويرد عليه:

اولاً: قد تقدم ان التظليل حرام حتى في المنزل اذا كان الظل متحركاً مع المحرم، وعليه لما كانت السفينة او القطار من هذا القبيل فيكون الركوب في القسم المسقف منهما تظليلاً محرماً. ثانياً: ان السفينة والقطار عرفاً بمثابة الراحلة للراكب، فلا تكون مشمولة بما دلّ على جواز الاستظلال بمثل الخباء والفسطاط والبيت مما ينزل فيه الراكب من وسيلة سيره وحركته.

النقطة الثامنة: هل تختص حرمة التظليل بما يكون فوق الرأس، او تعم التظليل الحاصل بالتستر بما يكون على احد الجوانب مثلاً.

المحكي عن خلاف الشيخ نفي الخلاف عن جواز الاستظلال بما لا يكون فوق الرأس، وعن المنتهى نسبة ذلك الى جميع اشل العلم. وقد يستدل له بأمور:

الاول: قصور الدليل عن تناول المفروض في المقام، من الروايات على قسمين:

١٨٦.....مسائل من الفقه الاستدلالي

الاول: ماكان وارداً في النهي عن ركوب القبة والكنيسة. وهو
انما يدل على حرمة التظليل بما يكون فوق الرأس.
الثاني: ما أخذ فيه عنوان التظليل، وهو لا يتحقق الا بما يكون
فوق الرأس.

والنتيجة: ان لا يوجد في الادلة ما يقتضي حرمة التظليل بما
لا يكون فوق الرأس، فيرجع في المشكوك الى الاصل.
ويرد عليه: ان القسم الاول من الروايات، وان كان ينحصر
نطاقه بما يكون فوق الرأس، الا ان القسم الثاني ليس كذلك؛
لصدق الاستظلال على التستر من الشمس، ولو بما لا يكون فوق
الرأس، وقد ورد في بعض الروايات ان النبي ﷺ كان اذا نزل
استظل بالجدار، مع ان الاستظلال بالجدار ليس استظلالاً بما
يكون فوق الرأس. على ان روايات حرمة التظليل لا تنحصر بهذا
الا بل فيها ما يدل على المطلوب كما سوف يأتي ان شاء الله
تعالى.

الثاني: معتبرة عبد الله بن سنان قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول لابي وشكيت اليه حرّ الشمس وهو محرم وهو يتأذى به
فقال: ترى ان استتر بطرف ثوبي؟ فقال: لا بأس بذلك ما لم يصب
رأسك. بتقريب ان الامام عليه السلام رخص للسائل الاستظلال من

حكم التظليل للمحرم ١٨٧

الشمس بما لا يكون فوق الرأس.

ويرد عليه: ان عنوان الاصابة لا يتحقق بمجرد جعل الشيء فوق الرأس من دون ملامسة، وانما تكون الملاقاة واللامسة دخيلة في صدق عنوان الاصابة، وعلى هذا فليس المنظور اليه في جواب الامام عليه السلام الاستظلال بما لا يكون فوق الرأس، وانما رخص له الامام عليه السلام في الاستظلال بالشوب بلحاظ اضطراره اليه ومنعه من تغطية الرأس الذي هو محرم آخر من محرمات الاحرام، فلا تدل الرواية على جواز الاستظلال من احد الجوانب للمختار.

الثالث: مكاتبة الحميري لصاحب الزمان عليه السلام يسأله عن المحرم يرفع الظلال هل يرفع خشب العمارية او الكنيسة ويرفع الجناحين ام لا؟ فكتب اليه: لاشئ عليه في تركه رفع الخشب. بتقريب ان الجناحين يظلان من الجانبين وقد رخص الامام عليه السلام في ترك رفع الجناحين كما يقتضيه السكوت عن ذكره في الجواب.

ويرد على ذلك:

اولا: ان الامام عليه السلام انما رخص في ترك رفع الخشب، ومجرد عدم تعرضه للجناحين لا يدل على شمول الرخصة لهما.

١٨٨ مسائل من الفقه الاستدلالي

ثانياً: بما اننا لم نطلع على وضعية الخشب والجناحين، فلذا
لامجال للاستدلال بالرواية؛ اذ من الممكن ان لا تكون بنحو
يصدق معه الاستتلال حتى من الجانبين، وانما سئل الامام عليه السلام
عنها باعتبار ان لها ظلالاً بنحو يسير، ويحتمل السائل ان يكون
هذا المقدار مضراً في حال الاحرام.

الرابع: رواية القاسم الصيقل قال: ما رأيت احداً كان اشدّ
تشديداً في الظل من ابي جعفر عليه السلام كان يأمر بقلع القبة
والحاجبين اذا احرم. بتقريب ان التشديد ظاهر في الزيادة على
الواجب الامر الذي يكشف عن عدم وجوب قلع الحاجبين
للذين يظلان من الجوانب.

وفيه: مضافاً الى ضعف سند الرواية وعدم ظهور التشديد في
ما ذكر، بل يمكن ان يكون بلحاظ عدم التساهل في أمر التظليل،
ان وضعية الحاجبين غير معلومة لنا، فلعلها لم تكن بنحو يصدق
معه الاستتلال فيجب رفعها، وانما كان الامام عليه السلام يبالغ في
الاضحاء فيزيد على المقدار الواجب ويأمر بقلعها.

وبهذا يتضح ان ادلة الداهيين الى الجواز ليست ناهضة، بل
يمكن ان يستدل على الحرمة بمعتبرة اسماعيل بن عبد الخالق
قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام: هل يستتر المحرم من الشمس، فقال:

حكم التظليل للمحرم ١٨٩

لا. فان النهي عن الاستتار من الشمس مطلق لم يفرق فيه بين ان يكون بما يجعل فوق الرأس او بما يكون على احد الجوانب، وتؤيد ذلك رواية المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام قال: لا يستتر المحرم من الشمس بثوب، فانها في الدلالة على المطلوب كسابقتها.

فتحصل ان الاقوى عدم جواز التظليل حتى بما يكون على احد الجوانب، وكأن الفقيه صاحب الجواهر رحمته الله - على الرغم من اتجاهه الى تقوية القول بالجواز - لم تقنع نفسه بما استدل به عليه، فذيل كلامه بقوله رحمته الله: (ولكن مع ذلك كله الاحتياط لا ينبغي تركه)، وقد عرفت ان ادلة القول بالجواز غير ناهضة، وان الدليل على الحرمة وافٍ باثباتها والله العالم.

النقطة التاسعة: اذا كان وجود المظلة كالعدم، فقد افاد المحقق السيد الخوئي رحمته الله انه لا بأس بالتظليل في هذه الصورة، معللا ذلك بان الممنوع عنه ليس مجرد وجود المظلة على رأس المحرم، وانما الممنوع عنه هو الاستتار عن مثل الشمس والمطر والبرد، فاذا لم يكن في البين ما يقتضي التستر فلا وقع للتظليل، ومن ثم لم يكن به بأس ^(١).

١٩٠ مسائل من الفقه الاستدلالي

ولا يمكن المساعدة على ما افاده صحيح لان معتبرة عبد الله بن
المنيرة قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن الظلال للمحرم فقال: اضح
لمن احرمت له، دلت على وجوب البروز والظهور، وليس المراد
من الاضحاء فيها هو البروز للشمس؛ اذ عليه لا بد ان تكون اللام
للتظليل، بينما الظاهر كون اللام للتعدي فيكون المراد اظهر وابرز
للذي احرمت له.

فان قيل: ان ذيل الرواية شاهد على ان الامر فيها هو بالضحو،
اي البروز للشمس. قلنا: لادلالة للذيل على ذلك، بل ان السائل
بعد ان امره الامام عليه السلام بالانكشاف والبروز، ذكر له عدم تحمل
البروز في النهار لاشتداد الحر، فاجابه الامام عليه السلام بالجواب
المذكور في ذيل الرواية، فلا يكون قرينة على ان الامر في صدر
الرواية انما هو بالبروز للشمس، على ان هذه العبارة وردت في
رواية عثمان بن عيسى دون ان يكون فيها ذكر التظليل من
الشمس، بل كان مورد السؤال فيها التظليل من البرد فلاحظ.

اضف الى ذلك ان اطلاق النهي عن الركوب في القبة
والكنيسة دال على ان التظليل حرام، ولو لم يكن هناك ما يقتضي
التستر منه نحو الشمس والمطر وما شاكل. ودعوى انصراف
روايات النهي عن ركوب القبة عن صورة كون الهواء معتدلا

حكم التظليل للمحرم ١٩١

والشمس مستترة بالسحاب والمحرم يريد الركوب في القبة لغاية غير التستر من مثل هذه الامور ليست عرفية.

النقطة العاشرة: هل ان التظليل يعم مثل المصعد الكهربائي ام

لا؟

اذا قلنا ان التظليل ولو بما يكون متحركاً مع المحرم عند حركته جائز في حال النزول، لم يكن هناك اشكال في الركوب في المصعد الكهربائي. واما بناء على ما هو الصحيح من عدم جواز التظليل المشار اليه حتى حال النزول، فلا يجوز الصعود في المصعد؛ اذ لافرق في الظل المتحرك بين ان يكون متحركاً مع المحرم في حال حركته افقياً او عمودياً، ولهذا لو صعد المحرم على سفح جبل حاد وكان قد ظلل على رأسه، لكانت روايات حرمة التظليل شاملة له بحسب المتفاهم العرفي، ولو جبت عليه الكفارة. نعم اذا بني على عدم حرمة التظليل اذا كان التظليل وعدمه على حد سواء، فانه يجوز حينئذ الركوب في المصعد الكهربائي، لاجل ان الاستئلال به ليس بذي أثر؛ اذ المفروض كون المحرم داخل البناية الساترة له عن الشمس والمطر ونحوهما، لكنك عرفت عدم تمامية المبنى، وعلى هذا يشكل ركوب المحرم في المصعد الكهربائي ونحوه.

١٩٢.....مسائل من الفقه الاستدلالي

النقطة الحادية عشرة: يجوز للمحرم ان يستر بعض جسده ببعض؛ لمعتبرة معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بان يضع المحرم ذراعه على وجهه من حر الشمس، ولا بأس ان يستر بعض جسده ببعض، ويؤيد ذلك رواية المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال: ولا بأس ان يستر بعضه ببعض، ورواية محمد بن الفضيل وبشير بن اسماعيل الميمنة لعمل النبي ﷺ: وتؤذيه الشمس فيستر جسده ببعض وربما يستر وجهه بيده، واما رواية سعيد الاعرج انه سأل ابا عبد الله عليه السلام: عن المحرم يستتر من الشمس بعود وبيده، قال: لا، الا من علة، فعلى فرض تماميتها سنداً وعدم الاشكال في عبد الكريم الخثعمي الوارد في طريق الصدوق الى سعيد الاعرج فهي محمولة على الكراهة؛ لكون معتبرة معاوية بن عمار نصاً في الجواز فيحمل ظاهر المنع في رواية سعيد على الكراهة.

النقطة الثانية عشرة: هل ان التظليل جائز في الليل ام لا؟
قد يقال بجوازه في الليل؛ بدعوى عدم صدق التظليل على غير التستر من الشمس. ويرد عليه:

اولاً: ان ادل على حرمة التظليل لا ينحصر بالروايات التي اخذ فيها عنوان التظليل او الاستتلال وما شاكل كي يدعى قصور

حكم التظليل للمحرم ١٩٣

الدليل عن تناول التظليل في الليل. وانما يمكن الاستناد الى اطلاق النهي عن ركوب القبة والكنيسة الشامل لليل.

ثانياً: عدم اختصاص صدق عنوان التظليل بما يكون من الشمس كي يقال باختصاص الادلة التي اخذ فيها عنوان التظليل بحال النهار، وانما يطلق التظليل على التستر ولو من مثل المطر والبرد، ولذا وردت الاسئلة الى الائمة عليه السلام حول جواز الاستظلال من المطر والبرد، ففي مكاتبة الحميري لصاحب الزمان عليه السلام انه سأل عن المحرم يستظل من المطر بنطع او غيره حذراً على ثيابه وما في محمله ان يبتل فهل يجوز ذلك؟ الجواب: اذا فعل ذلك في المحمل في طريقه فعليه دم. وفي معتبرة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت ابا الحسن عليه السلام: عن الظل للمحرم من اذى مطر او شمس، فقال: ارى ان يفديه بشاة ويذبحها في منى، ومعتبرة ابراهيم بن ابي محمود قال: قلت للرضاء عليه السلام: المحرم يظل على محمله ويفدي اذا كانت الشمس والمطر يضران به؟ قال: نعم، وفي رواية محمد بن الحسن الصفار عن علي بن محمد قال: كتبت اليه المحرم هل يظل على نفسه اذا آذته الشمس او المطر او كان مريضاً ام لا؟ فان ظل هل يجب عليه الفداء ام لا؟ فكتب: يظل على نفسه ويهريق دماً ان

١٩٤ مسائل من الفقه الاستدلالي

شاء الله، وفي رواية عثمان بن عيسى الكلبي قال: قلت لابي الحسن الاول عليه السلام: ان علي بن شهاب يشكو رأسه والبرد شديد ويريد ان يحرم فقال: ان كان كما زعم فليظل، واما انت فاضح لمن احرمت له.

ثالثاً: دلالة معتبرة عبد الله بن المغيرة اضح لمن احرمت له، بناء على ارادة البروز والظهور ونبد التستر، على وجوب ذلك بلا فرق بين الليل والنهار، كما هو مقتضى اطلاقها، فيحرم التظليل في الليل ايضاً.

والحقيقة ان وفاء الادلة باثبات حرمة التظليل في الليل بمكان يشير العجب من ذهاب جملة من الفقهاء رحمهم الله الى الجواز.

النقطة الثالثة عشرة: تارة يتظلل المحرم بجسم يستره من الشمس بحيث يكون الجسم هو الحاجز بينه وبين الشمس، ولا اشكال في حرمة التظليل في هذا الفرض، واخرى يجعل المحرم نفسه في الظل الحاصل للجسم بحيث لا يكون نفس الجسم حاجزاً له عن الشمس، وانما يأمن المحرم من اشعة الشمس بالكون في الظل الحاصل للجسم في الجهة المقابلة للشمس من دون ان يكون نفس الجسم حاجزاً، وهو مايتأتى اذا كان ظل الجسم ضعف ارتفاعه؛ فان الجالس على قرب الحافة النهائية

حكم التظليل للمحرم ١٩٥

للظل يكون في مأمن من اشعة الشمس دون ان يكون ذو الظل حاجزاً له عنها، فهل يحرم على المحرم هذا النحو من التظليل ام لا؟

وجهان: من دلالة معتبرة عبد الله بن المغيرة (اضح لمن احرمت له) على وجوب البروز والظهور، وهو حاصل لمن جلس في الظل دون ان يحجب نفسه بجسم، فيجوز له على هذا الجلوس في الظل، ومن دلالة معتبرة اسماعيل بن عبد الخالق قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام: هل يستتر المحرم من الشمس، فقال: لا، على عدم الجواز، بلحاظ ان الستر عبارة عن المواراة الحاصلة بالجلوس في الظل، بلحاظ صدق التوارى عن الشمس به. وبعبارة اخرى: ان حرمة التظليل اذا كانت لفوات الاضحاء ففي مفروض المسألة لا يحرم التظليل، وان كانت لمكان الستر فالتظليل حرام.

ويمكن ان يقال: ان مقتضى اطلاق معتبرة اسماعيل بن عبد الخالق الناهية عن التستر عن الشمس حتى اذا لم يفت الاضحاء هو ان حرمة التظليل لمكان الستر لافوات الاضحاء، وعلى هذا يتجه القول بالحرمة في مانحن فيه، ولاريب في ان الاجتناب احوط.

١٩٦..... مسائل من الفقه الاستدلالي

خاتمة: اذا ظلل المحرم متعمداً وجبت عليه الكفارة، بلا فرق بين الاختيار والاضطرار كما هو مقتضى الروايات التي تقدم بعضها، واما جنس الكفارة فهو شاة؛ حملاً للمطلق على المقيد، لان بعض الروايات وان لم يتعرض الى جنس الكفارة، وانما تعرض الى وجوب التكفير، كما ان بعضها تكفل ببيان الكفارة، الا ان المذكور فيه اراقة الدم، الا ان بعض الروايات حدد الكفارة بشاة كما في معتبرة محمد بن اسماعيل: ارى ان يفديه بشاة ويذبحها بمنى، ومعتبرة ابراهيم بن ابي محمود عن الرضا عليه السلام: قلت كم الفداء؟ قال: شاة.

واما ماورد في رواية ابي بصير من التكفير بمد فهو ضعيف سنداً بالبطائني، كما ان ماورد في رواية علي بن جعفر من نقل فعله: فرأيت عليا اذا قدم مكة ينحر بدنة لكفارة الظل، فلا مجال للعمل به؛ لان فعل غير الائمة عليهم السلام والذي لم يثبت تقرير الائمة عليهم السلام له ليس بحجة، ومن المحتمل ان يكون فعل علي بن جعفر اجتهاداً منه بلحاظ انه سمع الاطلاق ولم يسمع التقييد، بينما وصل الينا الاطلاق والتقييد معاً.

فرع: هل تتعدد الكفارة بتعدد التظليل؟

تارة يتعدد التظليل لافي احرام واحد، كمن احرم للعمرة

حكم التظليل للمحرم ١٩٧

وظلل ثم احرم للحج وظلل، ولاريب في تعدد الكفارة في هذه الصورة كما تقتضيه القاعدة ويقتضيه النص، فلاحظ رواية ابن راشد. واخرى يتعدد التظليل في احرام واحد، ومقتضى القاعدة وان كان تعدد الكفارة وان كل سبب يستتبع مسببا على حدة، الا ان تكرر التظليل لما كان امراً تقتضيه طبيعة حال المحرمين في السفر وخاصة ذوي الاعذار بلحاظ طول المسافة وعدم بقاء المحرم طيلة طي المسافة في المحمل، فعدم تنبيه الائمة عليهم السلام على تكرار الكفارة مع كونهم في مقام البيان وعدم توجه المتشرعة بالسؤال عن التعدد في هذه الصورة كاشف عن العدم، فلا تجب على المحرم حينئذ الا كفارة واحدة؛ والله العالم بحقائق احكامه ومنه نستمد السداد وبه الاعتصام.

«حکم من عجز»
«عن ذبح الهدی»
«فی منی' یوم العید»

حكم من عجز عن ذبح الهدي في منى يوم العيد ٢٠١

إذا لم يتمكن المكلف من ذبح هديه في منى يوم العيد فما هو حكمه؟ هل يسقط عنه الذبح؟ أو يجب عليه الذبح خارج منى؟ أو يفصل بين عجزه عن الذبح في منى إلى آخر ذي الحجة فيذبح يوم العيد خارج منى، وتمكنه من الذبح في منى بعد العيد فيجب عليه التأخير؟ وجوه بل أقوال:

أفتى المحقق السيد الخوئي رحمته الله بالآخر، فافاد: ان من لم يتمكن من الذبح في منى يوم العيد، واستمر عدم تمكنه إلى آخر ذي الحجة، فمقتضى القاعدة هو الذبح في يوم العيد في غير منى، وذلك لان الكتاب والسنة قد اتفقا على وجوب اصل الهدي، ومقتضى اطلاقهما كفاية الذبح في اي مكان، وانما قيدنا الاطلاق بلزوم ايقاع الذبح في منى لصحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يضل هديه فوجده رجل آخر فقال: ان كان نحره بمنى فقد أجزأ عن صاحبه الذي ضل عنه، وان كان نحره في غير منى لم يجز عن صاحبه، ولما ورد في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ اذ فسر المحل بمنى، ولكنهما لا يدلان على التقيد المطلق، وانما غاية ما يدلان عليه هو التقيد في الجملة، اذ ان السؤال والجواب في صحيح منصور غير ناظرين إلى الشرطية المطلقة وانما هما

٢٠٢..... مسائل من الفقه الاستدلالي

ناظران الى من ضل هديه ونحره من وجده، وانه اذا نحره بمنى فقد أجزأ، وان نحره خارجها لم يجزئ، فيستفاد منه التقييد في الجملة، كما ان الرواية المفسرة للآية الكريمة لم تكن في مقام بيان وجوب الذبح على اطلاقه حتى في مورد العذر، وانما هي في مقام بيان ان المحصور اذا بعث بهديه يجوز له الحلق اذا بلغ الهدي محله. واما الاجماع على لزوم ايقاع الذبح بمنى فهو دليل لبي لا اطلاق له لصورة العجز.

وعلى هذا يرجع الى اطلاق دليل وجوب الذبح، لان دليل القيد اذا لم يكن له اطلاق فيؤخذ باطلاق دليل اصل الواجب ومقتضاه الذبح في اي مكان.

واما اذا لم يتمكن من الذبح في منى يوم العيد، لكنه يتمكن من الذبح فيها بعده الى آخر ذي الحجة، فيتعين عليه تأخير الذبح، وذلك لان لزوم الذبح في يوم العيد مبني على الاحتياط، وعمدة دليله هو الامر بالحلق بعد الذبح في رواية عمر بن يزيد: اذا ذبحت اضحيتك فاحلق راسك، والمفروض ان الحلق لا بد من ايقاعه يوم العيد، ولازم ذلك وقوع الذبح يوم العيد، ولكنه لا يقتضي سقوط الذبح بمنى؛ لان الحلق انما يترتب على الذبح الصحيح، وهو الذبح بمنى، فما دل على الترتيب لا يدل على انه

حكم من عجز عن ذبح الهدي في منى يوم العيد ٢٠٣

منى يجب الحلق او الهدي ومنى لا يجب، ومقتضى اشتراط وقوع الذبح في منى هو جواز التأخير عن يوم العيد، فيجوز له الحلق بالفعل ويحل بذلك ويؤخر ذبحه وما يترتب عليه من الطواف وصلاته والسعي الى ما بعد الذبح^(١).

وما افاده ﷺ بحاجة الى تمحيص في كلا شقيه، وعلى هذا يقع الكلام تارة عن العاجز عن الذبح في منى الى اخر ذي الحجة، واخرى عن العاجز عن الذبح في منى يوم العيد فقط. اما الشق الاول، فالمحتملات الشبوتية في قضية الذبح بمنى ثلاثة:

الاول: ان يكون الذبح في منى بنحو تعدد المطلوب، فهناك واجبان مستقلان الاول ذبح الهدي، والثاني ايقاع الذبح في منى. وبناء على هذا المحتمل اذا عجز عن امتثال الواجب الثاني بقي الواجب الاول بحاله، فيجب عليه ذبح الهدي في اي مكان شاء.

الثاني: ان يكون الذبح في منى بنحو وحدة المطلوب، فلا يوجد الا مطلوب واحد يريده الشارع من المكلف وهو الذبح في منى.

٢٠٤..... مسائل من الفقه الاستدلالي

وعلى هذا المحتمل اذا عجز المكلف عن الذبح في منى يسقط عنه وجوب الذبح، اذ الشارع لا يريد الا الذبح في منى بحيث اذا لم يتمكن المكلف من الذبح في منى فان الشارع لا يريد منه الذبح بحال.

الثالث: ان يختص اشتراط الذبح في منى بالمتمكن دون العاجز، وعلى هذا فيجب على العاجز الذبح في اي مكان شاء. ويلزم النظر في الادلة لنرى ماذا يستفاد منها اثباتاً. فقد دل قوله تعالى: ﴿فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي﴾^(١)، على وجوب الذبح او النحر للمتمتع، وكذلك تدل عليه معتبرة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث فقلت: وما المتعة؟ فقال: يهل بالحج في اشهر الحج، فاذا طاف بالبيت فصلى الركعتين خلف المقام وسعى بين الصفا والمروة قصر وأحل، فاذا لم التروية أهل بالحج ونسك المناسك وعليه الهدي^(٢)، ومعتبرة العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل اعتمر في رجب فقال: ان كان اقام بمكة حتى يخرج منها حاجا فقد وجب عليه الهدي، فان خرج من مكة حتى يحرم من غيرها

حكم من عجز عن ذبح الهدي في منى يوم العيد ٢٠٥

فليس عليه هدي^(١)، ومعتبرة معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا ذبح الرجل وحلق فقد احل من كل شيء احرم منه الا النساء والطيب. فانها دلت على توقف الاحلال على الذبح والحلق.

واما ما دلّ على اشتراط ايقاع الذبح بمنى فهو مضافاً الى الاجماع:

اولاً: معتبرة ابراهيم الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قدم بهديه مكة في العشر فقال: ان كان هدياً واجباً فلا ينحره الا بمنى.

وما ورد في كلام الامام عليه السلام اما ان يكون حكماً مولوياً فيختص بحال القدرة والتمكن، ويدل بالالتزام على الشرطية بهذا المقدار، فان المدلول الالتزامي يتحدد بحدود المدلول المطابقي للكلام، واما ان يكون ارشادياً الى الاشتراط فيدل على المشروطة المطلقة.

ثانياً: معتبرة عبد الاعلى قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: لا هدي الا من الابل ولا ذبح الا بمنى.

ولسان الرواية لسان (لا صلاة الا بطهور)، فتدل على الشرطية

٢٠٦..... مسائل من الفقه الاستدلالي

المطلقة، نعم لما ثبت صحة ان يكون الهدي من غير الابل، فورد الذيل في هذا السياق يوجب انثلام ظهوره في المدعى.
ثالثاً: رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال: منى كله منحر وافضل المنحر كله المسجد.

وقد افاد صاحب الجواهر عليه السلام ان تخصيص منى بالذكر يشعر بتخصيصها بالحكم، بل يمكن ان تقرب دلالتها بما افاده المحقق السيد الخوئي عليه السلام من ان المستفاد منها المفروغية عن كون منى منحرًا، فجاءت في مقام بيان ان المنحر ليس مكاناً خاصاً في منى، بل هو كل منى.

ولكن لما لم تكن الرواية في مقام البيان من جهة الاشتراط، فلا مجال لان تستفاد منها الشرطية المطلقة بل حتى اصل الاشتراط؛ لا مكان ان يكون النحر في منى واجباً مستقلاً.

رابعاً: معتبرة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يضل هديه فيجده رجل اخر فينحره، فقال: ان كان نحره بمنى، فقد أجزأ عن صاحبه، وان كان نحره في غير منى لم يجز عن صاحبه.

وهذه الرواية وان لم تكن في مقام البيان من ناحية الاشتراط، الا ان مقتضى اطلاقها هو عدم الاجزاء، ولو كان الذبح خارج

حكم من عجز عن ذبح الهدي في منى يوم العيد..... ٢٠٧
منى للعجز، فينعد للرواية مدلول التزامي بمقدار اطلاق
المنطوق، وبهذا تكون لها دلالة على الشرطية المطلقة.
وعلى ما تقدم يتضح ان مقتضى القاعدة سقوط اصل الذبح
عن العاجز، نظير من لم يتمكن من الصلاة مع الطهور، فان
التكليف بالاداء ساقط عنه؛ لان المطلوب ليس سوى الصلاة مع
الطهور لا غير.

نعم قد يقال: ان الدليل الخارجي الدال على صحة الذبح الفاقد
لخصوصية المكان ولو في بعض الموارد كالنسيان اذا ضم الى ما
دل على الشرطية كانت النتيجة ان اعتبار المكان مختص بحال
التمكن والاختيار. وقد دلت معتبرة معاوية بن عمار عن ابي عبد
الله عليه السلام في رجل نسي ان يذبح بمنى حتى زار البيت، فاشترى
بمكة ثم ذبح قال: لا بأس قد أجزأ عنه^(١)، على صحة الذبح في
غير منى للناسي، فاذا ضمنا هذه الرواية الى ما دل على
الشرطية كانت النتيجة ان الذبح بمنى شرط في حال التمكن
والاختيار، فالعاجز لا يسقط عنه الذبح وانما يجب عليه الذبح
في اي مكان شاء. هذا اذا لم نجمد على مورد النص وهو الناسي
ونبني على انه مصداق لغير القادر.

٢٠٨.....مسائل من الفقه الاستدلالي

وهذا نظير ما سلكه المحقق السيد الخوئي رحمته الله في مقام بيان الفرق بين قوله عليه السلام: (لا صلاة الا بطهور) الدال على ان الصلاة بغير طهور تخرج عن كونها صلاة، وقوله عليه السلام: (لا صلاة الا بفاتحة الكتاب) حيث لا تخرج الصلاة الفاقدة لفاتحة الكتاب عن كونها صلاة، فافادته رحمته الله ان الادلة الخارجية الدالة على صحة الصلاة الفاقدة للفاتحة ولو في بعض الموارد كالناسي اذا ضمت الى ما دلّ على انه لا صلاة الا بفاتحة الكتاب كانت النتيجة ان اعتبار الفاتحة في الصلاة مختص بحال التمكن، ولا يعتبر في الصلاة عند النسيان او الاضطرار، وهذا بخلاف الطهور اذ لم يدلنا دليل على ان الصلاة صحيحة من دون طهور، فمقتضى اطلاق لا صلاة الا بطهور في كلام المعصوم عليه السلام عدم الفرق بين التمكن وعدمه ^(١).

واما الشق الثاني فنلاحظ على ما افاده السيد الخوئي رحمته الله:
اولا: ان الدليل قائم على لزوم ايقاع الذبح نهار يوم العيد وعدم جواز التأخير، وليست المسألة احتياطية، ويمكن ان يستدل على ذلك بمعتبرة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: رخص رسول الله ﷺ للنساء والصبيان ان يفيضوا بليل وان

حكم من عجز عن ذبح الهدي في منى يوم العيد ٢٠٩

يرموا الجمار بليل، وان يصلوا الغداة في منازلهم، فان خفن الحيض مضيئ الى مكة ووكلن من يذبح عنهن. فانه لو جاز تأخير الذبح عن يوم العيد فلا وجه لايجاب التوكيل اذا خافت النساء الحيض، ومعتبرته الثانية عن ابي عبد الله عليه السلام قال: رخص رسول الله ﷺ للنساء والضعفاء ان يفيضوا من جمع بليل، وان يرموا الجمرة بليل، فاذا ارادوا ان يزوروا البيت وكلوا من يذبح عنهم. فاذا نوقش في المعتبرة الاولى بان الوجه في ايجاب التوكيل هو ترتب الطواف والسعي على الذبح لاعدم جواز التأخير ولا اقل من احتمال ذلك، لم ترد هذه المناقشة في المعتبرة الثانية، اذ يمكن تأخير زيارة البيت مادام لا يوجد خوف الحيض بل لا يوجد احتمال الحيض في غير النساء من الضعفاء. ويمكن ان يستدل على لزوم ايقاع الذبح نهار العيد بمعتبرة مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا دخل بهديه في العشر، فان كان اشعره وقلده فلا ينحره الا يوم النحر بمنى، والظاهر عدم اختصاص ذلك بالقارن، وانما يلحظ ان للذبح زماناً مخصوصاً، بلا فرق بين القارن والمتمتع. بل يمكن ان يستدل بمعتبرة معاوية بن عمار المتقدمة في الناسي ان يذبح بمنى، وذلك لان الذبح اذا لم يكن له زمان خاص، فلا وجه لاجزاء الذبح بمكة، وانما

٢١٠..... مسائل من الفقه الاستدلالي

اللازم الذبح بمنى خاصة وان المبيت فيها واجب، فيمكنه بعد العود من زيارة البيت الى منى ان يذبح في منى.

واما الامر لواجد الهدى بالذبح في عشية اليوم الثالث، فلا يدل على ان ايام التحرر للمختار اربعة في منى، وانما اللازم الاقتصار على مورد النص، اذ لا يساعد العرف على التعدي منه؛ لاحتمال الفرق.

ثانياً: انه بعد الفراغ عن لزوم الذبح يوم العيد، فالمكلف يوم العيد لما كان عاجزاً عن الذبح بمنى، فلا مسوغ لايجاب التأخير عليه، بعد ان كان لا يجوز تأخير الذبح عن يوم العيد، بل القاعدة تقتضي في مثل ذلك سقوط الذبح في منى عنه، ولزوم ان يذبح يوم العيد في اي مكان اخر، فيكون ذبحه يوم العيد في غير منى صحيحاً، والحلق مترتب على الذبح الصحيح.

وما افاده السيد الخوئي رحمته الله من ان مادلاً على الترتيب لا يدل على انه متى يجب الحلق او الهدى ومتى لا يجب غريب، وذلك لان المفروض ان الحلق لا بد من ايقاعه يوم العيد، فاذا ضم ذلك الى مادلاً على ترتب الحلق على الذبح، كانت النتيجة ان الذبح لا بد ان يقع يوم العيد، فبعد عجز المكلف عن الذبح يوم العيد في منى، يكون المأمور به هو الذبح يوم العيد في اي مكان، فاذا ذبح

حكم من عجز عن ذبح الهدي في منى يوم العيد ٢١١

اتى بالمأمور به وترتب عليه الحلق.

ثالثاً: ما افاده رواه من جواز الحلق بالفعل والاحلال وتأخير الذبح غير تام، فان معتبرة معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا ذبح الرجل وحلق فقد احل من كل شيء احرم منه الا النساء والطيب، دالة على توقف الاحلال على الذبح والحلق لاعلى الحلق فقط، ومقتضاها انه اذا لم يذبح لم يحل. فلو فرض تعيين التأخير عليه كان اللازم ان لا يحل بالفعل، بل يؤخر احلاله الى ما بعد الذبح.

فرع: اذا علم اجمالاً ان بعض اقسام المذبح الفعلي في منى وجب عليه الذبح في كل من اطراف العلم الاجمالي مع القدرة وعدم العسر والا لم يجب عليه ذلك. والوجه فيه واضح.

«رمي المقدار»
«الزائد من الجمار»

٢١٤..... مسائل من الفقه الاستدلالي

لا يخفى ان الجمرات قد زيد عليها في ارتفاعها؛ اذ بني عليها فصارت اعلى من السابق، ومن ثم وقع الكلام في الاجتزاء برمي المقدار الزائد.

ذهب المحقق السيد الخوئي رحمته الله الى ان في الاجتزاء برمي المقدار الزائد اشكالا، وعلمه بان الجمرة الموجودة في زمن النبي صلوات الله عليه وآله وفي زمن الائمة عليهم السلام عرضة للتغيير والتبديل عادة فلا يلزم رمي شخص تلك الجمرة جزماً، ولذا لو انهدمت تلك الجمرة وبني في مكانها جمرة اخرى، فان الحكم الالهي لا يتعطل بذلك، ولكن على ان يتحدد بحدود تلك الجمرة، واما اذا زيد عليها بناء اخر فحيث ان المقدار الزائد لم يكن في زمان النبي صلوات الله عليه وآله والائمة عليهم السلام فاننا لانحرز امكان الاجتزاء برمي هذا المقدار، والاشتغال اليقيني يقتضي الفراغ اليقيني^(١).

ولكن القول بالاجتزاء قريب، لان عدم احراز الاجتزاء انما هو لاجل احتمال خصوصية للمقدار الموجود في زمان النبي صلوات الله عليه وآله والائمة عليهم السلام، مع ان الصحيح عدم مدخلة لذلك المقدار، فان بناء الجمرة ليس الا لغرض تنفيذ الحكم الالهي الذي جرت به السنة، والذي يرمز الى ما فعله ادم وابراهيم عليهما السلام

رمي المقدار الزائد من الجمار ٢١٥

في رمي الشيطان كما ورد في الروايات. ولا دخل لمقدار الطول والعرض في ذلك كما تقضي به مناسبات الحكم والموضوع، وفي مثل ذلك تكون هذه المناسبات متبعة ما لم يرد دليل يقضي بالتحديد. ولعلّ البناء القائم انذاك كان بمقدار ما تقضي به الحاجة. ومما يعزز ذلك ان الجمرة بحسب العادة عرضة للتغيير والتبديل في طول الزمان، فلو كان لمقدار البناء خصوصية خاصة لنبه الائمة عليه السلام على ذلك كي لا يكون المؤمنون في معرض الاشكال، مع انه لا يوجد من ذلك شيء في بياناتهم عليهم السلام. بل لو ثبت تاريخياً ان الجمرات قد تعرضت لتبديل في البناء ولو جزئياً في زمان الائمة عليهم السلام فيمكن ان يستدل على عدم خصوصية الحد الخاص الذي كان سابقاً بقضية عدم توجه اسئلة من المشرعة ولو بعنوان ابراز محذور من طرو اشكال على الرمي بعد التبديل، وعدم تصدي الائمة عليهم السلام للتنبيه على ذلك، ولو من جهة ما قد يطرأ من تبديل جديد يخل بحسب الفرض في امتثال الامر بالرمي مع انه لا يوجد من ذلك عين ولا اثر. وبهذا يتضح ان القول بالجواز قريب وان كان الاحتياط في محله.

«الفهرست»

٢	هوية الكتاب
٣	المقدمة
٥	التلقيح الصناعي
٣١	عمل الصور
٤٩	حكم القطيعة بين اثنين
٥٥	مصرف مجهول المالك
٨٥	حكم الزواج من بنت الخالة لمن أتى أمها في صغره
٩٣	البلاد الكبيرة
١٢٩	حكم الطواف خلف المقام
١٤٣	حكم الصلوة من حيث الحلق والتقصير
١٦١	حكم التظليل للمحرم
١٩٩	حكم من عجز عن ذبح الهدي في منى يوم العيد
٢١٣	رمي المقدار الزائد من الجمار

